Das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs.

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Juristenfakultät der Landesuniversität Rostock

von

F. F. Carls,

Referendar in Lauenburg a. Elbe.

KIEL

Graph. Kunstanstalt L. Handorff

1904.

Das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs.

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Juristenfakultät der Landesuniversität Rostock

von

F. F. Carls,
Referendar in Lauenburg a. Elbe.

KIEL
Graph. Kunstanstalt L. Handorff
1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0045

Literatur-Angabe.

Anschütz und von Völderndorff, Kommentar zum Allgemeinen Handelsgesetzbuch; Band 3. Erlangen 1874.

Auerbach, das neue Handelsgesetz, systematisch dargestellt. Zweite Abteilung: Kauf- und Kommissionsgeschäft. Frankfurt am Main 1865.

Biermann, das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, erläutert. Zwölfte Auflage. Berlin 1903.

Breit, das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach dem neuen deutschen Handelsgesetzbuch. Leipzig 1899.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Fünfte Auflage. Stuttgart 1900.

Denkschrift; siehe Entwurf.

Dernburg, das Sachenrecht des deutschen Reiches und Preussens. Dritte Auflage. 1904.

Düringer und Hachenburg, das Handelsgesetzbuch, auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert. Zweiter Band. Mannheim 1901.

Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts. Dritter Band. Leipzig 1885.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band 9.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Band 10 und 20.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preussischen Staaten nebst Motiven. Berlin 1857.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs nebst Denkschrift. Berlin 1896.

Gareis, das deutsche Handelsrecht. Siebente Auflage. Berlin 1903.

Gareis und Fuchsberger, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, erläutert. Berlin 1891.

Goldschmidt, Handbuch des Handesrechts. Erster Band, zweite Abteilung. Erlangen 1868.

Goldschmidt und Laband, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Neunter Band. Erlangen 1866.

Grünhut, das Recht des Kommissionshandels. Wien 1879.

von Hahn, Kommentar zum Allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Zweiter Band. Braunschweig 1867.

Kuhlenbeck, das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert. Zweiter Band. Zweite Auflage. Berlin 1903.

Lehmann, die rechtliche Stellung des als Selbstkontrahent eintretenden Kommissionärs. Inaugural-Dissertation an der Universität Leipzig. Halle 1902.

Lehmann und Ring, das Handelsgesetzbuch, erläutert. Zweiter Band. Berlin 1901.

Lepa, die Lehre vom Selbsteintritt des Kommissionärs in Einkaufs- und Verkaufsaufträge. Stuttgart 1883.

Litthauer, das Handelsgesetzbuch mit Erläuterungen. Zwölfte Auflage. Berlin 1901.

Lusensky, Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Berlin 1896.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Erster Band, zweiter Teil. Zwölfte Auflage. Berlin 1904.

Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Dritte Auflage. Berlin 1900.

Pappenheim, das Transportgeschäft nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Kiel und Leipzig 1896.

Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung. Vierte Auflage. Lahr 1900.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, herausgegeben von Lutz. Zweiter Teil. Würzburg 1858.

Rudorff, Handelsgesetzbuch mit Erläuterungen. Stuttgart 1898.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Zweiter Band. Sechste und siebente Auflage. Berlin 1900.

Wermuth und Brendel, das Börsengesetz. Berlin 1897.

Die Literatur ist stets nur mit dem Namen des Schriftstellers zitiert.

Anordnung.

Erster Abschnitt.

§ 1. **Einleitung**: Gründe der Sicherungsrechte des Kommissionärs.

Zweiter Abschnitt.

Das Pfandrecht des Kommissionärs.

§ 2. 1. Allgemeines.
§ 3. 2. Die Gegenstände des Pfandrechts.
§ 4. 3. Umfang des Pfandrechts.
§ 5. 4. Realisierung des Pfandrechts.
5. Stellung des Pfandrechts gegenüber den Rechten dritter Personen.
§ 6. a) Allgemeines.
§ 7. b) Stellung gegenüber dem Eigentum.
§ 8. c) Stellung gegenüber begrenzten dinglichen Rechten.
§ 9. d) Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuches.
§ 10. 6. Stellung des Pfandrechts im Konkurse des Kommittenten.

Dritter Abschnitt.

Das Befriedigungsrecht des Kommissionärs.

§ 11. 1. Allgemeines.
2. Die Gegenstände des Befriedigungsrechtes.
§ 12. a) Kommissionsgut, das im Eigentum des Kommissionärs steht.
§ 13. b) Forderungen, die aus dem Kommissionsgeschäft für den Kommittenten entstanden sind.
§ 14. 3. Stellung des Befriedigungsrechtes im Konkurse des Kommittenten.

Vierter Abschnitt.

Stellung des Pfandrechts und Befriedigungsrechtes im Falle des Selbsteintritts des Kommissionärs.

§ 15. 1. Allgemeines.
§ 16. 2. Das Pfandrecht des Kommissionärs.
§ 17. 3. Das Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut.
§ 18. 4. Kein Befriedigungsrecht an Forderungen.

Fünfter Abschnitt.

Erlöschen des Pfandrechtes und Befriedigungsrechtes.

1. Erlöschungsgründe, die dem Pfandrecht und Befriedigungsrecht gemeinsam sind.
§ 19. a) Ausübung.
§ 20. b) Erlöschen der gesicherten Forderung und Beendigung des Kommissionsverhältnisses.
§ 21. c) Rechtsgeschäft.
§ 22. d) Übertragung der gesicherten Forderung unter Ausschluss des Pfandrechtes oder Befriedigungsrechtes.
§ 23. e) Untergang des Gegenstandes.
2. Erlöschungsgründe, die dem Pfandrecht eigentümlich sind.
§ 24. a) Besitzungsaufgabe.
§ 25. b) Lastenfreier Erwerb seitens eines Dritten.
§ 26. c) Eigentumserwerb seitens des Kommissionärs.
§ 27. 3. Erlöschungsgrund, der dem Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut eigentümlich ist: Verlust des Eigentums.
§ 28. 4. Erlöschungsgrund, der dem Befriedigungsrecht an Forderungen eigentümlich ist: Abtretung der Forderung.

Sechster Abschnitt.

§ 29. **Schluss.** Verpflichtung des Kommissionärs, auch bei Ausübung seiner Sicherungsrechte das Interesse des Kommittenten zu wahren.

Erster Abschnitt.

Einleitung.

Gründe der Sicherungsrechte des Kommissionärs.

§ 1.

Der Umfang und die Vielseitigkeit des modernen Handelsverkehrs machen es dem einzelnen unmöglich, für alle Geschäfte, deren Abschluss er wünscht, selbst einen geeigneten Gegenkontrahenten zu finden. Er ist daher gezwungen, sich der Hilfe von Mittelspersonen zu bedienen, und da dieser Fall naturgemäss sehr häufig eintritt, so hat der Handelsverkehr im Laufe der Zeit eine bestimmte Gattung von Personen ausgebildet, die es gewerbsmässig übernehmen, für fremde Rechnung Geschäfte abzuschliessen: es sind dies die Kommissionäre.

Da die ganze Tätigkeit des Kommissionärs sich an der Börse oder andern Brennpunkten des Verkehrs abspielt, so erwirbt derselbe in der Regel eine so eingehende Geschäftskenntnis und -gewandtheit, dass der Kommittent durch ihn meist bedeutend bessere Abschlussbedingungen erzielt, als er erreichen würde, wenn er das Geschäft selbständig direkt mit dem Dritten abschlösse.

Dazu kommt, dass sowohl der Kommittent wie der dritte Kontrahent dem Kommissionär gegenüber eine durchaus gesicherte Stellung haben. Der Kommittent wird durch eine Reihe eingehender Gesetzesbestimmungen geschützt, die den Kommissionär anweisen, unter allen Umständen das Interesse des Kommittenten zu wahren. Dem dritten Kontrahenten haftet für die Erfüllung des Geschäftes der Kommissionär selbst mit seinem ganzen Vermögen, da derselbe dem Dritten gegenüber im eigenen Namen handelt und infolgedessen selber aus dem Geschäfte verpflichtet wird.

Unsicher im Vergleich zu der Stellung des Kommittenten und des Dritten wäre die Stellung der Ansprüche des Kommissionärs, wenn nicht das Gesetz besondere Anordnungen träfe. Zwar steht dem Kommissionär nach den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches das Recht zu, seine Forderungen gegen die Forderungen des Kommittenten aufzurechnen; jedoch ist in Betracht zu ziehen, dass die Aufrechnung nur möglich ist, wenn die beiderseitigen Ansprüche gleichartig sind, demnach also ausgeschlossen ist, wenn beispielsweise der Forderung des Kommittenten auf Herausgabe von Waren der Provisionsanspruch des Kommissionärs gegenüber steht.

Auch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht vermag in vielen Fällen den Kommissionär nicht zu sichern. Es sei hier nur darauf hingewiesen, dass dem Kommissionär ein Zurückbehaltungsrecht nur zusteht, falls seine Forderung fällig ist; ausserdem darf die Zurückbehaltung nicht der an den Schuldner vor oder bei der Übergabe erteilten Anweisung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, widerstreiten. Gerade beim Kommissionshandel wird die letztere Voraussetzung — das Fehlen einer widerstreitenden Anweisung — selten vorhanden sein[1]). Gänzlich ausgeschlossen sogar ist das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, wenn der Kommittent nicht Kaufmann ist, da es nur gegenüber einem solchen entstehen kann.

Das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht endlich eröffnet dem Kommissionär noch weniger einen Weg, zu seinem Ziele zu gelangen, da es nur vorläufige Sicherheit schaffen, nicht aber zu einer materiellen Befriedigung führen kann.

Um nun dem Kommissionär eine seiner handelsrechtlichen Bedeutung entsprechende sichere Stellung zu teil werden zu lassen, hat das Gesetz demselben einige besondere Rechte zur Sicherung seiner Ansprüche gegeben, die in der Literatur häufig unter dem Namen »Deckungsrechte«[2]) oder »Sicherungsrechte« zusammengefasst worden: der Kommissionär hat nämlich einmal ein Pfandrecht, und sodann in einigen Fällen, in denen aus später zu erörternden Gründen auch dieses noch nicht zum Ziele führt, ein direktes Befriedigungsrecht, das heisst das Recht, seine Forderungen ohne weiteres auf Kosten des Kommittenten zu decken.

[1]) cf. Endemann, S. 213.

[2]) Lehmann und Ring, S. 247.

Zweiter Abschnitt.

Das Pfandrecht des Kommissionärs.

1. Allgemeines.

§ 2.

Das Pfandrecht, welches das Handelsgesetzbuch [1]) dem Kommissionär gibt, gehört zur Kategorie der gesetzlichen Pfandrechte. Nach § 1257 des Bürgerlichen Gesetzbuches finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Demnach trägt das Pfandrecht des Kommissionärs denselben streng accessorischen Charakter wie das rechtsgeschäftliche Pfandrecht: es steht und fällt mit der Forderung, welche es sichert.

Ist daher der Kommissionsvertrag nichtig (Beispiel: der Kommissionär übernimmt den Verkauf von Aktien, die, wie er weiss, vom Kommittenten gefälscht sind), so ist, da die aus dem Geschäft hergeleitete Forderung nichtig ist, auch das Pfandrecht nichtig.

Ist der Kommissionsvertrag anfechtbar (Beispiel: der Kommissionär veranlasst den Kommittenten dadurch, dass er sich für einen andern, dem Kommittenten gut empfohlenen Kommissionär ausgibt, zum Abschluss des Kommissionsvertrages), so entsteht zwar ein wirksames und selbständig nicht anfechtbares Pfandrecht für die Forderungen des Kommissionärs, aber es wird hinfällig, sobald der Kommittent das Rechtsgeschäft selbst, nämlich die Erteilung des Auftrages, anficht.

Was den Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts anbelangt, so entsteht dasselbe bereits mit dem Abschluss des Kommissionsvertrages, falls die unten darzulegenden Voraussetzungen — es muss Kommissionsgut vorhanden sein und sich im Besitze des Kommissionärs befinden — vorliegen. Die Existenz des Pfandrechts ist also — zunächst wenigstens — unabhängig von der Existenz einer Forderung des Kommissionärs; dieser Satz scheint

[1]) § 397.

der accessorischen Natur des Pfandrechts zu widersprechen. Doch wie auch durch Rechtsgeschäft ein Pfand sehr wohl für eine künftige Forderung bestellt werden kann[1]), so genügt zur Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts der Abschluss desjenigen Vertrages, aus welchem die Ansprüche, die durch das Pfandrecht gesichert werden sollen, entstehen können.[2])

Ebenso wie ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht gibt auch das gesetzliche Pfandrecht dem Kommissionär ein Recht zum Besitz. Demnach kann derselbe die Herausgabe derjenigen Sachen, an denen sein Pfandrecht besteht, verweigern.

Wird der Kommissionär in seinen Rechten beeinträchtigt, so finden auf seine aus dem Pfandrecht entstandenen Ansprüche die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, da auch § 1227 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das gesetzliche Pfandrecht gilt. Der Kommissionär kann beispielsweise auf Grund des § 1004 gegen den ihn beeinträchtigenden Dritten auf Beseitigung der Beeinträchtigung und auf Unterlassung klagen. Auch kann er auf Grund früheren Besitzes die Klage aus § 1007 anstrengen.[3])

2. Die Gegenstände des Pfandrechts.

§ 3.

»Der Kommissionär hat an dem Kommissionsgute, sofern er es im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann, ein Pfandrecht . . .«, sagt das Gesetz[4]). »Kommissionsgut« ist dasjenige Gut, auf welches sich die Kommission bezieht. Die wesentlichste Voraussetzung ist also das Bestehen eines Kommissionsverhältnisses; damit ist jedoch nicht gesagt, dass notwendig ein gültiger Kommissionsvertrag vorliegen muss. Man wird vielmehr auch das Gut als Kommissionsgut ansehen müssen, das dem Kommissionär einstweilen übergeben ist unter Vorbehalt eines später zu schliessenden Kommissionsvertrages, etwa in Erwartung besserer Konjunkturen. Kommt der Vertrag dann nicht zu stande, so hat der Kommissionär dennoch ein Pfand-

[1]) B. G. B. § 1204, Abs. 2.
[2]) cf. Düringer und Harchenburg, S. 546.
[3]) Dernburg, S. 798.
[4]) § 397

recht. In diesem Sinne hat auch das Reichsoberhandelsgericht entschieden[1]).

Ebensowenig verlieren die Güter, die auf Grund eines abgeschlossenen Kommissionsvertrages dem Kommissionär übergeben sind, ihre Eigenschaft als Kommissionsgut dadurch, dass der Kommissionsvertrag aufgelöst wird, zum Beispiel durch Widerruf seitens des Kommittenten; denn der Widerruf hat keine rückwirkende Kraft. Es bleibt somit ein vorher entstandenes Pfandrecht bestehen.

Es fallen nicht unter dem Begriff »Kommissionsgut« solche Gegenstände, die nur aus Anlass, nicht auf Grund des Kommissionsverhältnisses zeitweilig in den Besitz des Kommissionärs gekommen sind, wie die Wagen und Pferde, die demselben das zu verkaufende Korn bringen[2]).

Dem Worte »Kommissionsgut« ist ferner zu entnehmen, dass das Pfandrecht des Kommissionärs, wie auch die übrigen Pfandrechte des modernen Rechtes, sich nur auf körperliche Sachen erstreckt, niemals auf Rechte[3]), auch nicht auf Forderungen. Inhaberpapiere, die ja eigentlich verbriefte Forderungsrechte sind, werden hier, wie auch in andern Beziehungen wie bewegliche Sachen behandelt[4]).

Auch Ordrepapiere unterliegen dem Pfandrecht, jedoch nur insoweit, als dies nach sachenrechtlichen Prinzipien möglich ist[5]); letzteres ist nur der Fall, wenn das Papier auf den Namen des Kommissionärs indossiert oder mit Blankoindossement versehen ist, nicht aber, wenn es als Berechtigten den Kommittenten oder einen Dritten benennt.

Bei den Traditionspapieren ist noch besonders zu beachten, dass das übergebene und indossierte Papier dem Kommissionär die Verfügungsbefugnis über die darin bezeichneten Waren giebt und damit ein Pfandrecht an den Waren selbst, wie unten erörtert werden wird.

Ob der Kommissionär ein gesetzliches Pfandrecht an einem Grundstücke erwerben kann oder nicht, wird vom Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben. Gegenstand eines Kommissions-

---

[1]) Band 20, S. 90.
[2]) Staub, S. 1445.
[3]) Düringer und Hachenburg, S. 545.
[4]) cf. B. G. B., § 1293.
[5]) Düringer und Hachenburg, S. 545.

geschäftes können Grundstücke auf Grund des § 406 des Handelsgesetzbuches — sogenannte uneigentliche Kommission — sehr wohl sein; auch dass der Kommissionär ein Grundstück »im Besitze hat«, ist im einzelnen Falle möglich. Der Wortlaut des Gesetzes oder vielmehr sein Schweigen in betreff dieses Falles könnte also vielleicht zur Bejahung der Frage führen Dennoch scheint es gerechtfertigt, die Frage zu verneinen, indem man der von Lehmann und Ring[1]) dargelegten Argumentation folgt; diese weisen darauf hin, dass das Pfandrecht an Grundstücken streng geschlossen geordnet ist und ein gesetzliches Pfandrecht an Grundstücken im Bürgerlichen Recht eine seltene Ausnahme bildet; infolgedessen würde der Gesetzgeber es zweifellos mit ausdrücklichen Worten hervorgehoben haben, wenn er eine solche Ausnahme hier zuzulassen wünschte.

Ferner erstreckt sich nach der auch vom Reichsgericht[2]) vertretenen Ansicht das Pfandrecht nicht auf Sachen, die keinen selbständigen Vermögenswert darstellen, da dieselben den Endzweck des Pfandrechts, nämlich die materielle Verwertung, ja doch niemals ermöglichen können. Zu solchen Sachen gehört beispielsweise ein Talon (Erneuerungsschein), weil derselbe kein selbständiges Wertpapier, sondern nur eine Legitimationsurkunde ist.

Endlich ist ein Pfandrecht nicht vorhanden, in den Fällen, in denen das Kommissionsgut im Eigentum des Kommissionärs steht, da ein Pfandrecht an eigener Sache nicht entstehen kann; auf diesen allerdings nicht unbestrittenen Grundsatz wird unten näher eingegangen werden.

Wenn auf Grund des Kommissionsverhältnisses Geld an den Kommissionär übergeben wird, so ist zu unterscheiden, ob es verschlossen — zum Beispiel eingesiegelt — hingegeben wird mit der Vereinbarung, das das Eigentum daran auch ferner den Kommittenten zustehen solle, oder nicht. Im ersteren Falle erwirbt der Kommissionär ein Pfandrecht wie an jeder anderen Sache, im letzteren Falle, in welchem der Kommissionär das Geld mit dem seinigen vermischt und Eigentum daran erwirbt, kann ein Pfandrecht naturgemäss nicht entstehen.

Das Kommissionsgut muss, um dem Pfandrecht des Kommissionärs zu unterliegen, sich im Besitze desselben befinden. Ob der Besitz des Kommissionärs unmittelbar oder mittelbar ist, bleibt ohne

[1]) S. 250.
[2]) Band 3, S. 154.

Bedeutung. Im letzteren Falle muss jedoch der unmittelbare Besitzer den Kommissionär als seinen mittelbaren Besitzer anerkennen[1]).

Das Gesetz hebt ferner ausdrücklich hervor, dass auch derjenige mittelbare Besitz, der durch die Traditionspapiere des Handelsrechts — Konnossement, Ladeschein und Lagerschein — ausgeübt wird, als Voraussetzung des Pfandrechts genügt. Es muss also das Papier entweder auf den Namen des Kommissionärs oder in blanco indossiert sein oder den Kommissionär als Adressaten benennen und ihm sodann übergeben worden sein.

Dass der Kommissionär das Gut schon zu der Zeit im Besitze hat, in welcher die Forderung entsteht, ist nicht notwendig; auch dann, wenn erst nach Entstehung eines Anspruches Kommissionsgut in seinen Besitz gerät, erwirbt er ein gültiges Pfandrecht daran.

3. Umfang des Pfandrechts.

§ 4.

Die durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen werden vom Gesetz[2]) zum Teil beispielweise aufgezählt. Das Pfand haftet zunächst für »die auf das Gut verwendeten Kosten«, worunter nicht nur bare Auslagen, sondern überhaupt jede Art von Verwendungen[3]) zu verstehen sind; insbesondere ist der von § 396 berührte Fall in Betracht zu ziehen, dass der Kommissionär seine Lagerräume zur Aufbewahrung des Gutes benutzt oder seine Beförderungsmittel zur Verfügung gestellt hat. Sodann haftet das Gut für die »Provision«; hierunter fällt auch die sogenannte Auslieferungsprovision[4]), auf die der Verkaufskommissionär Anspruch hat, wenn das Geschäft nicht zur Ausführung gekommen ist.

Ferner besteht das Pfandrecht für »die auf das Gut gegebenen Vorschüsse und Darlehen und für die mit Rücksicht auf das Gut gezeichneten Wechsel«. Das Zeichnen von Wechseln seitens des Kommissionärs ist namentlich bei Abschluss eines auf Verkauf gehenden Kommissionsvertrages im Handelsverkehr sehr gebräuchlich, damit der Kommittent schon vor der Abwickelung des Geschäftes ein Kapital in die Hand bekommt, mit dem er arbeiten kann, sei es nun, dass der Kommissionär selbst den Wechsel auf den Kom-

[1]) Düringer und Hachenburg, S. 547.
[2]) § 397.
[3]) Makower S. 1317.
[4]) § 396.

mittenten als Remittenten ausstellt, sei es, dass der Kommittent einen Wechsel auf den Kommissionär zieht und dieser denselben akzeptiert.

Endlich nennt das Gesetz »die in andrer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten« und bestimmt durch diese allgemeine Fassung, dass der Kommissionär grundsätzlich für alle Unkosten, die ihm aus dem Kommissionsgeschäfte überhaupt irgendwie erwachsen, die gesicherte Stellung eines Pfandgläubigers erhalten soll.

Doch nicht nur für diejenigen Forderungen des Kommissionärs haftet das Gut, die in Ansehung dieser einzelnen Kommission erstanden sind, sondern das Gesetz hat das Pfandrecht ausgedehnt auf »alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften«.

Das Pfandrecht des Kommissionärs ist also, wie man sich gewöhnlich auszudrücken pflegt, nicht auf konnexe Forderungen beschränkt. Richtiger ist es wohl, wenn man sagt: das Erfordernis der Konnexität ist nicht aufgehoben, sondern der Begriff der Konnexität ist für diesen Fall erweitert. Gareis spricht treffend von »allgemeiner Kommissionskonnexität«[1]), im Gegensatz zu der sonst erforderlichen »speziellen Sachkonnexität«.

Diese erweiterte Konnexität umfasst also »alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften«.

Damit sind zwei Voraussetzungen[2]) erfordert: Erstens muss die Forderung in eine zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten bestehende laufende Rechnung aufgenommen sein; zweitens muss die Forderung aus einem Kommissionsgeschäfte herrühren.

Schon zur Zeit des alten Handelsgesetzbuches herrschte ein lebhafter Streit über die Frage, wie die Worte »laufende Rechnung« aufzufassen seien, ein Streit, der auch unter der Herrschaft des neuen Handelsgesetzbuchs fortbesteht, da letzteres die Ausdrucksweise seines Vorgängers unverändert übernommen hat. Es handelt sich nämlich darum, ob unter den Worten »laufende Rechnung« eine laufende Rechnung im streng juristischen Sinne gemäss der Definition § 355 — gewöhnlich Kontokurrent genannt — zu verstehen ist, oder ob eine sogenannte »offene Rechnung« genügt, das heisst ein zwischen den Parteien bestehendes Rechnungsverhältnis, welches zwar auch die gegenseitigen Ansprüche und Verpflichtungen unter Vermeidung einer glatten Abrechnung für jedes

[1]) Gareis, S. 408.

[2]) Laband bei Goldschmidt und Laband, S. 449.

einzelne Geschäft ersichtlich macht, ohne sich jedoch den vom Gesetz bestimmten Normen des Kontokurrents angepasst zu haben.

Die Ansicht, dass ein wirkliches Kontokurrentverhältnis vorliegen muss, wird namentlich von Grünhut [1]), Endemann [2]) und Staub [3]) vertreten. Diese Meinung hat — von allen übrigen Erwägungen abgesehen — den Umstand für sich, dass sie sich streng an den Wortlaut des Gesetzes hält. Denn in der Tat ist es ausserordentlich bedenklich anzunehmen, dass der Gesetzgeber einen Ausdruck, mit dem er einen ganz bestimmten, wenige Paragraphen vorher eingehend definirten Begriff verbindet, an dieser Stelle in einer ganz anderen, viel allgemeineren Bedeutung anwende.

Doch trotz dieses schwerwiegenden Bedenkens möchte Verfasser sich auf den Standpunkt stellen, dass hier eine freiere Auslegung Platz zu greifen hat, auf Grund folgender Erwägung.

Wenn das Pfandrecht des Kommissionärs auf die sonst übliche spezielle Sachkonnexität beschränkt wäre, so wäre derselbe bei Abwickelung eines Kommissionsgeschäftes stets gezwungen, ängstlich darauf Rücksicht zu nehmen, ob er auch in jedem Augenblick einen zu eben diesem Kommissionsgeschäft gehörenden Wertgegenstand des Kommittenten in der Hand habe, der ihm volle Sicherheit für seine Ansprüche biete. Da es nun aber gerade beim Kommissionshandel für die Beteiligten oft von erheblichen Vorteil ist, wenn der Kommissionär seinem Kommittenten einen weitgehenden Kredit einräumen kann, so will das Gesetz den Kommissionär in die Lage setzen, dies wenigstens einen solchen Kunden, für den er dauernd Kommissionsgeschäfte besorgt, tun zu können, ohne seine Forderungen zu gefährden.

Das Gesetz wählt als Mittel hierfür die Ausdehnung des Pfandrechts und verbessert dadurch die Lage des Kommissionärs insofern, als dieser nun erwarten kann, für seine Ansprüche stets wieder eine geeignete Sicherheit in die Hand zu bekommen auf Grund eines neuen Auftrages, den sein ständiger Kunde ihm gibt. Als solche ständigen Kunden will das Gesetz diejenigen betrachten, die dem Kommissionär neue Aufträge erteilen, ehe über dessen Ansprüche, die aus den bereits ausgeführten oder schwebenden Aufträgen herrühren, eine Abrechnung vorgenommen ist. Diesen

---

[1]) S. 289 ff.
[2]) S. 218.
[3]) S. 1454.

Kommittenten gegenüber ist eine Ausdehnung des Pfandrechts auch deshalb durchaus gerechtfertigt, weil sie ihrerseits vom Kommissionär Kredit beanspruchen. Um den Kreis dieser Personen zu treffen, wählt das Gesetz den Ausdruck »laufende Rechnung« und folgt damit an dieser Stelle dem allgemeinen Sprachgebrauch, der mit »laufender Rechnung« durchaus nicht den viel engeren Begriff des Kontokurrents verbindet.

Auch Laband[1]) ist der Ansicht, dass das Gesetz mit den Worten »laufende Rechnung« das Erfordernis stellen will, dass der Kommissionär und der Kommittent »in fortgesetzter Geschäftsverbindung mit einander stehen, und dass infolge dessen nicht jedesmal auf die Besorgung einer Kommission eine Ausgleichung der gegenseitigen Forderungen folgt«.

Es wäre auch in keiner Weise gerechtfertigt, die Ausdehnung des Pfandrechts davon abhängig zu machen, dass über die gegenseitigen Ansprüche der Parteien gerade ein eigentliches Kontokurrent geführt wurde; denn warum sollte dem Kommissionär sein erweitertes Pfandrecht abgesprochen werden, wenn zwischen den Parteien — wie es der Bequemlichkeit wegen oft geschieht — nur eine offene Rechnung bestand? Für die ratio des Gesetzes ist in dem einen wie in den andern Falle Platz.

Der Grund, den Grünhut zum Beweise der Richtigkeit seiner Ansicht gestützt auf die Motive[2]) vorbringt, und den auch Staub[3]) angenommen hat, ist nach dem neuen Handelsgesetzbuch keinesfalls mehr stichhaltig. Denn wenn Staub[4]) sagt, die ratio legis sei die Erwägung, »dass beim Kontokurrent die einzelnen Forderungen im Schlusssaldo aufgehen, wodurch das eine einzelne Forderung sichernde Kommissionärpfand untergehen würde, wenn das Gesetz nicht schützend eingriffe«, — so ist dem entgegen zu halten, dass dieser Schutz bereits durch § 356 des neuen Handelsgesetzbuches statuiert ist. Dieser Paragraph bestimmt ausdrücklich: »Wird eine Forderung, die durch Pfand . . . gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen, so wird der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert, aus der

[1]) Goldschmidt und Laband, S. 449.

[2]) Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preussischen Staaten nebst Motiven. S. 158.

[3]) S. 1454.

[4]) a. a. O.

Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken«.

Da demnach ein Untergang des Pfandrechts bei Aufnahme der gesicherten Forderung in ein Kontokurrent ebensowenig eintritt wie bei Aufnahme in eine offene Rechnung, so ist auch aus diesem Gesichtspunkt nicht einzusehen, warum das Gesetz dem Kommissionär ein unfangreicheres Pfandrecht beim Vorliegen eines Kontokurrents einräumen sollte als beim Bestehen einer offenen Rechnung.

Die hier dargelegte Ansicht ist von jeher vom Reichsoberhandelsgericht [1]) und Reichsgericht [2]) vertreten worden. Auch Laband[3]), Lehmann und Ring[4]), Cosack[5]) und Leya[6]) sind derselben Meinung.

Die in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung des Kommissionärs muss sodann aus einem Kommissionsgeschäft herrühren, wenn sie durch das Pfandrecht gesichert sein soll. In der laufenden Rechnung werden sich meist auch Forderungen anderen Ursprungs finden. Diese sind, wenn ermittelt werden soll, in welcher Höhe das Pfand dem Kommissionär als Sicherheit haftet, bei der Berechnung unberücksichtigt zu lassen.

In einer Beziehung wird die ausgedehnte Konnexität jedoch wieder wesentlich eingeschränkt durch das Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (»Depotgesetz«).

Es hatte sich nämlich in der Praxis häufig der Fall ereignet, dass beispielsweise ein Kommissionär in einer kleinen Stadt, der von einer Privatperson mit dem Verkauf von Wertpapieren beauftragt wurde, dieselben an einem grösseren Börsenplatz zu bringen wünschte, um sie dort vorteilhafter abzusetzen. Er sandte sie deshalb an einen Kommissionär in einer Grossstadt, mit dem er wiederum in Geschäftsverbindung stand, ohne jedoch dabei zu vermerken, dass die Papiere fremde seien. Die Folge davon war, dass die Papiere dem Pfandrecht des Zentralbankiers wegen aller derjenigen Forderungen unterlagen, die derselbe gegenüber dem Lokalbankier aus

---

[1]) Band 20, S. 87.
[2]) Band 9, S. 430.
[3]) Bei Goldschmidt und Laband, S. 449.
[4]) S. 248.
[5]) S. 225.
[6]) S. 168.

laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften hatte. Geriet nun der Lokalbankier in Konkurs, so befriedigte sich der Zentralbankier auf Grund seines Pfandrechts an den in seinen Händen befindlichen Papieren, in vorliegenden Fall also an den Papieren der Privatperson, welche auf diese Weise ihr Kapital verlor, ohne dass sie zu dem Zentralbankier in irgend einem Schuldverhältnis gestanden hätte [1]).

Dieser Übelstand wird beseitigt durch § 8 des Depotgesetzes; der Paragraph bestimmt in seinem ersten Absatz:

> Ein Kaufmann, welcher im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art einem Dritten zum Zweck der Aufbewahrung, der Veräusserung, des Umtausches . . . . . ausantwortet, hat hierbei dem Dritten mitzuteilen. dass die Papiere fremde seien. Ebenso hat er in dem Fall, dass er einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung solcher Wertpapiere an einen Dritten weitergibt, diesem hierbei mitzuteilen, dass die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe«.

Die Wertpapiere, auf die sich die Vorschrift bezieht, sind, gemäss der Verweisung des Gesetzes, im § 1 aufgezählt, es werden dort Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Talons, auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen und vertretbare andere Wertpapiere genannt; ausdrücklich ausgenommen sind Banknoten und Papiergeld.

Die Pflicht zur Anzeige, dass es sich um fremde Papiere handelt, wird also nicht nur dem Verkaufs-, sondern auch dem Einkaufskommissionär auferlegt, eine Erweiterung gegenüber dem Regierungsentwurf, die auf einem Beschluss der Reichstagskommission beruht [2]). Auch die uneigentliche Kommission wird durch diese Vorschrift betroffen, nämlich wenn es sich um den Umtausch von Wertpapieren handelt.

Die rechtlichen Folgen der Anzeige werden sodann im zweiten Absatz desselben Paragraphen fixiert:

> »Der Dritte, welcher eine solche Mitteilung empfangen hat, kann an den übergegebenen oder an den neu beschafften Papieren ein Pfandrecht nur wegen solcher For-

[1]) cf. Lusensky, S. 27—29.

[2]) Lusensky, S. 71.

derungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind.«

Es wird also in diesem Fall, um den ursprünglichen Kommittenten zu schützen, die erweiterte Konnexität, welche sonst für das Pfandrecht des Kommissionärs gilt, wieder eingeschränkt auf »spezielle Sachkonnexität«.

4. Realisierung des Pfandrechts.

§ 5.

Das Pfandrecht des Kommissionärs muss, dem Zwecke eines jeden Pfandrechts entsprechend, die Befriedigung des Berechtigten ermöglichen. Gemäss § 1257 des Bürgerlichen Gesetzbuches finden auch in dieser Beziehung die für das vertragliche Pfandrecht geltenden Vorschriften auf das gesetzliche Pfandrecht entsprechende Anwendung. Die Befriedigung des Pfandgläubigers erfolgt demnach durch Verkauf der Pfandsache [1]). Die Art des Verkaufes, die sich ebenfalls nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes richtet, sei hier in Kürze erwähnt.

Voraussetzung der Verkaufsberechtigung ist Fälligkeit der Forderung [2]). Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist [3]), zum Beispiel infolge Verschuldens oder Verzuges des Kommittenten [4]).

Nach Eintritt der Verkaufsberechtigung hat der Kommissionär dem Eigentümer den Verkauf anzudrohen [5]). Hier ist § 1248 zu beachten, welcher bestimmt, dass »bei dem Verkauf« des Pfandes — also auch bereits hier, wo es sich um Vorbereitung des Verkaufs handelt — als Eigentümer der Verpfänder zu Gunsten des Pfandgläubigers gilt, es sei denn, dass letzterer weiss, dass der Verpfänder nicht Eigentümer ist; somit ist die Androhung, wie eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf das gesetzliche Pfandrecht ergiebt, im Regelfall stets gegen den Kommittenten zu richten.

---

[1]) B. G. B. § 1228 Abs. 1.
[2]) B. G. B. § 1228, Abs. 2, Satz 1.
[3]) B. G. B. § 1228, Abs. 2, Satz 2.
[4]) cf. B. G. B. §§ 280, 283, 286.
[5]) B. G. B. § 1234, Abs. 1.

Bei der Androhung hat der Kommissionär den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll [1]). Die Androhung darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist [2]).

Nach der Androhung — falls die Androhung untunlich war, nach Eintritt der Verkaufsberechtigung — darf der Verkauf nicht sogleich erfolgen, sondern es muss eine bestimmte Frist eingehalten werden; dieselbe beträgt nach bürgerlichem Recht einen Monat [3]). Für das Pfandrecht des Kommissionärs kommt jedoch § 368 des Handelsgesetzbuchs in Betracht. Dieser bestimmt zunächst, dass beim Pfandverkauf an Stelle der vom Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Frist von einem Monat eine Frist von nur einer Woche tritt, wenn die Verpfändung auf der Seite des Pfandgläubigers und auf der des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist. Durch den zweiten Absatz des Paragraphen wird diese Bestimmung auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs (der ja notwendig Kaufmann ist) ausgedehnt. Da die von einem Kommissionär übernommenen Kommissionsgeschäfte auf seiner Seite stets Handelsgeschäfte sind, so ist im einzelnen Falle nur zu untersuchen, ob das Kommissionsgeschäft auch auf der Seite des Kommittenten ein Handelsgeschäft ist. (Wenn der Kommittent Kaufmann ist, so spricht eine gesetzliche Vermutung dafür [4]).) Alsdann braucht zwischen der Verkaufsandrohung und dem Pfandverkauf selbst nur die kurze Frist von einer Woche zu liegen.

Der Verkauf selbst erfolgt im Wege öffentlicher Versteigerung [5]); Zeit und Ort derselben sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen [6]). Auch die Bestimmung des § 1237 Abs. 1, dass der Pfandgläubiger den Eigentümer und einen etwa vorhandenen Dritten, welchem Rechte an dem Pfande zustehen, besonders zu benachrichtigen hat, kommt zur Anwendung und wird den Kommissionär in der Regel zur Anzeige an den Kommittenten verpflichten.

Das als Pfand haftende Kommissionsgut darf sodann nur mit der Bestimmung verkauft werden, dass der Käufer den Kaufpreis

[1]) B. G. B. § 1334, Abs. 1.
[2]) a. a. O.
[3]) B. G. B. § 1234, Abs. 2.
[4]) § 344 Abs. 1.
[5]) B. G. B. § 1235, Abs. 1.
[6]) B. G. B. § 1237.

sofort bar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig gehen soll, wenn dies nicht geschieht [1]). Bei der Versteigerung darf sowohl der Kommissionär mitbieten wie der Eigentümer der zu verkaufenden Sache und der Kommittent; die beiden letzteren werden in der Regel (da hier ja nur dasjenige Kommissionsgut in Betracht kommt, das nicht im Eigentum des Kommissionärs steht) ein und dieselbe Person sein. Das Gebot sowohl des Eigentümers wie das des Kommittenten kann jedoch zurückgewiesen werden [2]), wenn der Betrag nicht bar erlegt wird, das des Kommittenten deshalb, weil er der persönliche Schuldner ist.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, — ein Fall, der bei Kommissionsgut sehr häufig vorliegen wird —, so kann der Kommissionär den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken [3]). Durch eine solche Person können auch Gold- und Silbersachen, auf welche in der Versteigerung ein genügendes Gebot, das heisst ein Gebot, das den Gold- oder Silberwert erreicht, nicht abgegeben wurde, aus freier Hand verkauft werden, wenn auf diese Weise ein genügender Preis erzielt werden kann [4]).

Sobald der Verkauf geschehen ist, hat der Kommissionär den Eigentümer — in der Regel also den Kommittenten — zu benachrichtigen, falls dies nicht untunlich ist [5]).

Soweit der Erlös aus der verkauften Sache dem Kommissionär zu seiner Befriedigung gebührt, gilt seine Forderung als berichtigt [6]). Ist der Erlös geringer als die Forderung war, so behält der Kommissionär eine Forderung in der Höhe des Mehrbetrages gegen den Kommittenten. Ist der Erlös dagegen grösser als die Forderung, so tritt der Überschuss an die Stelle des Pfandes [7]). Es bestehen daran also dieselben dinglichen Rechte des Kommittenten und etwaiger dritter Personen, wie zuvor an dem Kommissionsgut.

Die Vorschriften über den Pfandverkauf enthalten übrigens zum grössten Teil kein zwingendes Recht; sie sind jedoch mass-

[1]) B. G. B. § 1238.
[2]) B. G. B. § 1239, Abs. 2.
[3]) B. G. B. § 1235, Abs. 2; § 1221.
[4]) B. G. B. § 1240.
[5]) B. G. B. § 1241.
[6]) B. G. B. § 1247.
[7]) B. G. B. § 1247.

gebend, wenn die Parteien eine anderweitige Vereinbarung über die Art des Pfandverkaufs nicht getroffen haben.

Die Realisierung des Pfandrechts durch Verkauf gilt auch für Inhaberpapiere, die auch in dieser Hinsicht den sachenrechtlichen Normen unterstehen [1]). Doch kann der Kommissionär bei einem Inhaberpapier seine Befriedigung auch gemäss § 1294 suchen, nämlich durch Einziehung der darin verkörperten Forderung. Das Gleiche gilt von Ordrepapieren, soweit dieselben dem Pfandrechte des Kommissionärs überhaupt unterliegen.

5. Stellung des Pfandrechtes gegenüber den Rechten dritter Personen.

a) Allgemeines.

§ 6.

Es entsteht nun die Frage, welche Stellung das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs einnimmt, wenn an dem Kommissionsgut, das an sich in sein Pfandrecht fällt, Rechte dritter Personen bestehen.

Man muss hier die obligatorischen und die dinglichen Rechte streng unterscheiden. Die obligatorischen Rechte, die die Sache selbst überhaupt nicht belasten, sondern nur einen Anspruch des Berechtigten begründen, können das Pfandrecht des Kommissionärs niemals einschränken, da dasselbe ein dingliches Recht ist. Es kann sich hier also nur um die Konkurrenz anderer dinglicher Rechte handeln.

Die Stellung dieser Rechte zum Pfandrecht des Kommissionärs richtet sich, gemäss § 1257 des Bürgerlichen Gesetzbuches, zunächst nach den generellen Regeln des Vertragspfandes; das Handelsgesetzbuch trifft sodann noch einige Sonderbestimmungen.

b) Stellung gegenüber dem Eigentum.

§ 7.

Zuerst soll die Stellung des Pfandrechts des Kommissionärs gegenüber dem stärksten dinglichen Recht, dem Eigentum, betrachtet werden.

[1]) B. G. B. § 1293.

Als Beispiel diene folgender Tatbestand: Der Kommittent übergiebt dem Kommissionär Kommissionsgut, an dem ihm das Eigentum nicht zusteht, zum Verkauf.

Für die Begründung des Pfandrechts durch einen Nichtberechtigten gelten die gleichen Regeln wie für den Eigentumserwerb infolge Veräusserung durch einen Nichtberechtigten [1]). Der Kommissionär erwirbt demnach ein Pfandrecht, es sei denn, dass er nicht in gutem Glauben ist [2]). Hinsichtlich des Inhaltes, den der gute Glaube haben muss, um den Erwerb des Pfandrechts zu ermöglichen, gibt das Handelsgesetzbuch dem Kommissionär eine bessere Stellung, als er auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs haben würde. Denn während nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Erwerber nur dann als gutgläubig gilt, wenn er der Überzeugung war, der Verfügende sei Eigentümer, geniesst der Kommissionär gemäss der Bestimmung des § 366 Absatz 3 schon dann den Schutz des guten Glaubens, wenn er den Kommittenten für berechtigt hielt, über die Sache zu verfügen. Ob der Kommittent Kaufmann ist oder nicht, macht keinen Unterschied [3]). Der gute Glaube des Kommissionärs ist demnach nur dann ausgeschlossen, wenn demselben bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass der Kommittent nicht einmal zur Verfügung über die Sache berechtigt war.

Der gute Glaube braucht nur in dem Augenblicke vorhanden zu sein, in welchem das Pfandrecht zur Entstehung gelangen soll, also wenn der Kommittent dem Kommissionär die Sachen auf Grund des Kommissionsverhältnisses übergibt. Wenn der Kommissionär nachträglich erfährt, der Kommittent sei zur Verfügung über die Sache nicht berechtigt gewesen, so tut das seinem Pfandrechte keinen Eintrag.

In einem Falle jedoch vermag auch der gute Glaube des Kommissionärs demselben nicht zu einem Erwerb des Pfandrechts zu verhelfen, nämlich dann, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Diese Ausnahme findet jedoch keine Anwendung auf Geld (dass dieses auch Gegenstand eines Pfandrechtes sein kann, ist oben er-

---

[1]) B. G. B. § 1207.
[2]) B. G. B. § 932.
[3]) cf. Denkschrift S. 445; Staub, S. 1185.

wähnt) und Inhaberpapiere; hier ist der Kommissionär durch seinen guten Glauben in jedem Falle gesichert.

Im allgemeinen wird der gute Glaube präsumiert; das geht aus der negativen Fassung im § 932 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hervor: ». . . es sei denn, dass . . . nicht in gutem Glauben ist.« Derjenige also, der behauptet, der Kommissionär sei schlechtgläubig, muss den Beweis für seine Behauptung erbringen.

Das Handelsgesetzbuch macht davon in einem Falle eine Ausnahme, indem es unter gewissen Umständen eine Präsumption des schlechten Glaubens aufstellt. Es bestimmt nämlich im § 367:

> »Wird ein Inhaberpapier (jedoch werden Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine ausdrücklich ausgenommen), das dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, an einen Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, . . . verpfändet, so gilt dessen guter Glauben als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der . . . Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im »Deutschen Reichsanzeiger« bekannt gemacht und seit dem Ablauf des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war.«

Doch ist gegenüber dieser Vermutung der Gegenbeweis dahin zulässig, dass der Pfandnehmer infolge besonderer Umstände die Veröffentlichung weder kannte noch kennen musste.

Diese für das Vertragspfand gegebenen Vorschriften gelten auch für das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs. [1])

Ist der Kommissionär nicht in gutem Glauben, so erwirbt er niemals ein Pfandrecht, weil dadurch ja das Eigentumsrecht des wahren Berechtigten beschränkt werden würde.

c) Stellung gegenüber begrenzten dinglichen Rechten.

§ 8.

Ganz analoge [2]) Bestimmungen trifft das Gesetz für den Fall, dass das Pfandrecht des Kommissionärs mit begrenzten dinglichen Rechten zusammentrifft. Auch hier ist es von entscheidender Be-

[1]) Staub, S. 1185.

[2]) cf. Biermann, S. 436.

deutung, ob der Kommissionär in gutem Glauben ist; der gute Glaube muss gemäss der Vorschrift des Handelsgesetzbuchs [1]) in der Annahme bestehen, der Verfügende sei zu einer vorbehaltlosen Verfügung in der Tat berechtigt. Grobe Fahrlässigkeit schliesst auch hier den guten Glauben aus.

Wenn der gute Glaube vorliegt, so erwirbt der Kommissionär das Pfandrecht genau so, wie wenn die Sache lastenfrei wäre [2]). Damit soll nicht gesagt sein, dass das dingliche Recht des dritten untergehe; nein, das Recht des dritten bleibt bestehen, nur geht das Pfandrecht des Kommissionärs jenem Rechte vor. Jedoch erlangt der Kommissionär den Vorrang nicht, wenn die Sache, ausgenommen wiederum Geld und Inhaberpapiere, dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist [3]).

Ist der Kommissionär nicht in gutem Glauben, so ist nicht, wie gegenüber fremdem Eigentum, das Entstehen jeglichen Pfandrechtes ausgeschlossen; vielmehr erwirbt der Kommissionär durchaus ein gültiges Pfandrecht an der Sache. Nur steht dies Pfandrecht hinter den vorhandenen dinglichen Rechten der dritten Personen zurück.

d) Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuchs.

§ 9.

Es kann sich ereignen, dass an derselben Sache mehrere Pfandrechte, seien es vertragliche, seien es gesetzliche, bestehen. Für den Rang derselben ist grundsätzlich — soweit ein späterer Pfandnehmer nicht kraft seines guten Glaubens eine bevorzugte Stellung erringt — die Zeit der Bestellung oder der Entstehung massgebend [4]): prior tempore, potior jure.

Eine besondere Regelung hat das Handelsgesetzbuch jedoch für den Fall getroffen, dass alle oder einige der Pfandrechte des Handelsrechts, — das Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers — zusammen treffen. Auf den ersten Blick scheint ein solches Zusammentreffen ausgeschlossen, da ja die Existenz eines jeden dieser Pfandrechte davon abhängt,

[1]) § 366, Abs. 2.
[2]) B. G. B. § 1208.
[3]) Kuhlenbeck, S. 293.
[4]) B. G. B. § 1209.

dass der Berechtigte die Sache im Besitze hat. Doch ist dabei in Erwägung zu ziehen, dass der Besitz ja sehr wohl ein mittelbarer sein kann; ist dies der Fall, so kann ein unmittelbarer Besitzer unterdessen seinerseits auch ein Pfandrecht durch seine Tätigkeit erwerben. Es lässt beispielsweise ein Kommissionär Kommissionsgut von einem Lagerhalter aufbewahren oder von einem Frachtführer transportieren.

Das Gesetz[1]) teilt nun diese gesetzlichen Pfandrechte in zwei Klassen, eine bevorrechtigte und eine gewöhnliche[2]). Die Pfandrechte der ersten Klasse gehen denen der zweiten Klasse stets vor, ohne Rücksicht darauf, ob sie früher oder später entstanden sind.

Zur ersten Klasse gehören diejenigen Pfandrechte, welche durch die Versendung oder Beförderung des Gutes entstanden sind. Es liegt nahe, hier nur an das Pfandrecht des Spediteurs und des Frachtführers zu denken; doch auch das Pfandrecht des Kommissionärs kann in der ersten Klasse stehen, nämlich eben dann, wenn es durch eine vom Kommissionär verauslagte Versendung des Gutes entstanden ist.

Der Grund, der den Gesetzgeber veranlasst hat, die genannten Pfandrechte in dieser Weise zu bevorzugen, ist darin zu erblicken, dass im allgemeinen der Wert eines Gutes in dem Masse erhöht wird, in welchem es seinem Bestimmungsorte näher gebracht wird[3]).

Aus diesem Gesichtspunkt wird auch die weitere Bestimmung des Gesetzes verständlich, dass nämlich in dieser Klasse das später entstandene Pfandrecht dem früher entstandenen vorgehen soll. Denn derjenige, der zuletzt die Sache ihrem Bestimmungsorte um eine weitere Strecke genähert hat, hat durch seine Leistung bewirkt, dass die Sache jetzt einen grösseren Wert darstellt als in dem Augenblicke, in welchem er dieselbe von seinem Vormanne erhielt. Deshalb soll er diesem gegenüber ein Vorzugsrecht haben. Das Prioritätsprinzip weicht hier also dem Prinzip der in rem versio.[4])

Die zweite Klasse umfasst alle übrigen gesetzlichen Pfandrechte, das heisst alle diejenigen, die nicht aus der Versendung des Gutes entstanden sind. Zu dieser Klasse gehört vor allem das Pfandrecht des Kommissionärs wegen seiner Provision und wegen

[1]) § 443.
[2]) Staub, S. 1545/6. Lehmann und Ring, S. 361.
[3]) Staub, S. 1545.
[4]) cf. Staub, S. 1546.

aller Verwendungen und Auslagen, die nicht aus einer Versendung des Gutes herrühren. Ferner steht in dieser Klasse das Pfandrecht des Lagerhalters sowie auch das des Spediteurs und Frachtführers, soweit es auf geleisteten Vorschüssen beruht. Die letztere Bestimmung ist jedoch dem Sinne des Gesetzes entsprechend dahin zu interpretieren, dass unter »Vorschüssen« nur Wertvorschüsse zu verstehen sind. Denn wenn das Pfandrecht auf Grund von Spesenvorschüssen entstanden ist, so ist es als »aus der Versendung entstanden« anzusehen, und steht demnach in der ersten Klasse[1]), geht also beispielsweise demjenigen Pfandrecht des Kommissionärs, das auf dem Provisionsanspruch beruht, stets vor.

Treffen mehrere Pfandrechte dieser zweiten Klasse zusammen, so gilt das gewöhnliche Prioritätsprinzip: das ältere geht dem jüngeren vor. Es ist dies zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, jedoch ergibt es sich, wie auch die Denkschrift[2]) bemerkt, aus der allgemeinen Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches im § 1209 in Verbindung mit § 1257.

6. Stellung des Pfandrechts im Konkurse des Kommittenten.

§ 10.

Die wichtigste Bedeutung gewinnt das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, sobald der Kommittent in Konkurs gerät[3]). Der Kommissionär ist in Ansehung seiner Forderungen nicht auf die Konkursdividende beschränkt, sondern er hat das Recht, sich aus dem Kommissionsgut, das seinem Pfandrecht unterliegt, abgesondert zu befriedigen. Die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkursverfahren[4]). Auch bleiben die Rechte des Kommissionärs unberührt, falls ein Zwangsvergleich abgeschlossen wird.[5])

Dem Kommissionär ist nur die Verpflichtung auferlegt, da ja das seinem Pfandrechte unterliegende Kommissionsgut immerhin zur Konkursmasse gehört[6]), dem Konkursverwalter innerhalb einer

---

[1]) cf. Pappenheim, S. 49.

[2]) S. 531.

[3]) Das Verfolgungsrecht, das dem Einkaufskommissionär gemäss Konkursordnung § 44 ein Aussonderungsrecht gibt, steht in keiner Beziehung zum Pfandrecht.

[4]) K. O. § 48; 49 Z. 2. § 4, Abs. 2.

[5]) K. O. § 193.

[6]) Petersen und Kleinfeller, S. 260.

bestimmten Frist Anzeige zu machen[1]); auch hat er dem Konkursverwalter auf dessen Verlangen die Sache zur Ansicht vorzuzeigen und die Abschätzung derselben zu gestatten[2]).

Der Konkursverwalter ist allerdings berechtigt, die Verwertung des Gutes, an dem das Pfandrecht des Kommissionärs besteht, selbst zu betreiben, nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf; der Kommissionär kann dem Konkursverwalter hierbei nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen[3]).

Jedoch kann dem Kommissionär vom Konkursgericht auf Antrag des Konkursverwalters auch gestattet werden, die Realisierung seines Pfandrechts selbst zu betreiben innerhalb einer ihm gesetzten Frist.[4]) Diese Erlaubnis kann dem Kommissionär zu wesentlichem Vorteil gereichen, da er dann nach eigenem Ermessen die Art des Verkaufs wählen kann (zum Beispiel den freihändigen Verkauf bei börsengängigen Waren) und infolgedessen auf Grund seiner Geschäftserfahrung das Gut oft vorteilhafter abzusetzen vermag, als der Konkursverwalter.[5])

Macht der Kommissionär innerhalb der ihm gesetzten Frist von dem Rechte des Selbstbetriebes keinen Gebrauch, so findet die Verwertung des Gutes durch den Konkursverwalter statt.

Der Erlös aus dem verkauften Gut gebührt, soweit die Forderung des Kommissionärs reicht, demselben zur Befriedigung. Der Mehrerlös gehört zur Masse. Ist der Erlös geringer als die gesicherten Forderungen des Kommissionärs, so werden zunächst die Kosten des Verfahrens davon gedeckt, sodann die etwaigen Zinsansprüche des Kommissionärs, endlich das Kapital (das heisst die Forderung selbst im engeren Sinne), soweit möglich berichtigt[6]).

In Höhe der Restforderung erhält der Kommissionär die Stellung eines Konkursgläubigers.

[1]) K. O. § 118.
[2]) K. O. § 120.
[3]) K. O. § 127, Abs. 1.
[4]) K. O. § 127, Abs. 2.
[5]) Petersen und Kleinfeller, S. 459.
[6]) K. O. § 48.

Dritter Abschnitt.

Das Befriedigungsrecht des Kommissionärs.

1. Allgemeines.

§ 11.

Das gesetzliche Pfandrecht, welches der § 397 dem Kommissionär gibt, vermag denselben noch nicht in jeder Beziehung sicher zu stellen. Insbesondere zwei Fälle sind denkbar, in denen der Kommissionär zwar reelle Werte, die materiell dem Kommittenten gebühren, in der Hand hat, ohne jedoch ein Pfandrecht daran geltend machen zu können.

Es kann ihm nämlich einmal ein Pfandrecht dann nicht zustehen, wenn er Eigentümer des Kommissionsgutes ist; denn ein Pfandrecht an eigener Sache gibt es grundsätzlich nicht.

Diese Ansicht ist zwar nicht unbestritten; Cosack[1]) behauptet geradezu: »Ein Pfandrecht an eigener Sache ist auch dem bürgerlichen Rechte wohlbekannt«, jedenfalls im Gedanken an § 1256 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Doch gerade § 1256 konstruiert das Pfandrecht an eigener Sache nur für den dort erwähnten konkreten Fall, — eine Ausnahme, welche die allgemeine Regel, dass ein Pfandrecht an eigener Sache grundsätzlich ausgeschlossen ist, nur bestätigt. Auch der zweite Absatz desselben Paragraphen erkennt dadurch, dass er in einem andern Fall das Fortbestehen des Pfandrechts fingiert, offensichtlich an, dass es tatsächlich eben nicht besteht. In beiden Fällen handelt es sich überdies um ein Aufrechterhalten[2]) eines bereits bestehenden Pfandrechts, nicht aber um Neubegründung eines solchen.

Ein näheres Eingehen hierauf entfällt dem Rahmen dieser Arbeit, doch sei darauf hingewiesen, dass die meisten Schriftsteller der handelsrechtlichen Literatur die hier aufgenommene Ansicht

[1]) S. 225

[2]) cf. § 26 dieser Abhandlung.

vertreten, so Staub[1]), Makower[2]), Endemann[3]), Hahn[4]), Anschütz und von Völderndorff[5]), Laband[6]).

Vor allem aber — und dies allein ist schon massgebend — hegt das Gesetz diese Auffassung, sonst wäre der § 398 unnötig und zwecklos. Auch gibt die Denkschrift darüber unzweideutige Auskunft.[7])

Sodann besteht, wie erwähnt, das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs nur an Sachen, nicht auch an Forderungen. Und doch erscheint es billig, auch gewisse Forderungen dem Kommissionär als Sicherheit dienen zu lassen.

Für diese beiden Fälle gibt das Gesetz dem Kommissionär ein weiteres Deckungsrecht, nämlich ein direktes Befriedigungsrecht, das heisst das Recht, seine Forderungen gegen den Kommittenten auf dessen Kosten zu decken, ohne dass ein Pfandrecht besteht.

Die inneren Gründe, welche den Gesetzgeber zu der Konstruktion dieses eigentümlichen Befriedigungsrechtes, oder vielmehr der beiden Befriedigungsrechte — denn das Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut und das an Forderungen sind inhaltlich wesentlich verschieden — bewogen haben, werden bei der Besprechung jedes einzelnen näher erörtert werden.

Die Ansprüche, deren wegen dem Kommissionär das Befriedigungsrecht zusteht, sind die im § 397 genannten: sie müssen aus den auf das Kommissionsgut gemachten Verwendungen oder aus den Provisionsforderungen oder aus irgendwelchen durch den Kommissionsauftrag entstandenen Verbindlichkeiten des Kommissionärs hergeleitet werden.

Auch hier ist spezielle Sachkonnexität nicht erforderlich, sondern es genügt, wenn die Forderung aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften herrührt.

2. Die Gegenstände des Befriedigungsrechtes.

a) Kommissionsgut, das im Eigentum des Kommissionärs steht.

§ 12.

Das Handelsgesetzbuch bestimmt im § 398: »Der Kommissionär kann sich, auch wenn er Eigentümer des Kommissionsgutes ist,

[1]) S. 1447. [2]) S. 221. [3]) S. 1320. [4]) S. 354. [5]) S. 372. [6]) Goldschmidt und Laband, S. 443.

[7]) S. 492/3.

für die im § 397 bezeichneten Ansprüche nach Massgabe der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften aus dem Gute befriedigen.«

Über die Interpretation dieses Paragraphen herrscht in der Literatur ein Streit, dessen Erörterung vom Standpunkt strenger Logik vielleicht nicht an diese Stelle gehört, jedoch aus praktischen Gründen angesichts der Erwähnung des Paragraphen angemessen erscheint.

Der Streit gründet sich auf die verschiedene Auffassung des Wörtchens »auch«. Lehmann und Ring[1]) behaupten, der Paragraph enthalte zwei Bestimmungen: er besage erstens, wie das im vorigen Paragraphen statuierte Pfandrecht zu realisieren sei; und zweitens gebe er in dem mit »auch« eingeleiteten Nebensatze demjenigen Kommissionär, der Eigentümer des Kommissionsgutes sei, das Recht, in gleicher Art wie ein Pfandgläubiger aus dem Gute Befriedigung zu nehmen.

Diese Auffassung ist zu verwerfen; denn, wie auch die Denkschrift[2]) hervorhebt, ist es selbstverständlich, dass jemand, der ein Pfandrecht hat, dasselbe nur nach Massgabe der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften realisieren darf; das ergiebt sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch.[3]) Der Paragraph will vielmehr nur die (von Lehmann und Ring als zweite bezeichnete) Bestimmung treffen, dass nämlich der Kommissionär »auch« dann wenn er Eigentümer des Gutes ist, sich daraus befriedigen kann — und zwar nach Massgabe der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften.

Lehmann und Rings Ansicht ist vermutlich unter dem Eindruck des entsprechenden Artikels des alten Handelsgesetzbuchs, 375, entstanden, welcher eine solche Doppelvorschrift deshalb enthielt, weil das bürgerliche Recht und infolgedessen auch die Realisierung des gesetzlichen Pfandrechts in Deutschland noch nicht einheitlich geregelt war.[4])

Das Befriedigungsrecht an eigenem Gut ist ein Recht eigener Konstruktion und nicht etwa ein modifiziertes oder fingiertes Pfandrecht. Jedoch muss man, um seine materielle Bedeutung zu verstehen, daran festhalten, dass es nur geschaffen ist, um das für diesen Fall fehlende Pfandrecht zu ersetzen. Der Gesetzgeber

---

[1]) S. 251.
[2]) S. 493.
[3]) cf. Lithauer, S. 539.
[4]) Dies betont auch die Denkschrift, S. 492.

wollte hier einerseits vermeiden, ein Pfandrecht an eigener Sache zu konstruieren, anderseits wollte er jedoch die Sicherstellung des Kommissionärs möglichst erhöhen. Diesem Bestreben verdankt das Befriedigungsrecht seine Entstehung.

In erster Linie gereicht das Befriedigungsrecht dem Einkaufskommissionär zum Vorteil, weil dieser, der ja dem Dritten gegenüber im eigenen Namen handelt, das eingekaufte Gut von dem Dritten übereignet erhält und solange Eigentümer bleibt, bis er es wieder seinerseits dem Kommittenten übereignet.

Die Bedeutung des Befriedigungsrechtes zeigt sich ganz besonders dann, wenn der Kommittent, nachdem der Kommissionär eine Einkaufskommission ausgeführt und das bestellte Gut von dem Dritten erhalten hat, sich weigert, das Geschäft anzuerkennen und die Provision und Auslagen des Kommissionärs zu erstatten. Eine Übertragung des Eigentums an dem Gut auf den Kommittenten durch constitutum possessorium ist ausgeschlossen, da derselbe seine Mitwirkung verweigert; die Entstehung eines Pfandrechts ist demnach nicht möglich. Anderseits hat der Kommissionär ein grosses Interesse auf baldigen Ersatz seiner in diesem Fall beträchtlichen Auslagen. Hier gibt ihm das Befriedigungsrecht das Mittel in die Hand, zu seinem Ziele zu gelangen.

Aber anch der Verkaufskommissionär kann unter Umständen Eigentümer des Kommissionsgutes sein, zum Beispiel wenn der Kommittent einen Wechsel, den der Kommissionär verkaufen soll, mit Vollindossement versehen und dem Kommissionär zu Eigentum übergeben hat, damit dieser ihn an den Dritten, den Käufer, weiter indossiere.

Will der Kommissionär von seinem Befriedigungsrecht Gebrauch machen, so muss er die Verwertung des Gutes nach Massgabe der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften betreiben. Diese Bestimmung ist zu dem Zweck getroffen, um den Kommittenten vor einer Schädigung seitens des Kommissionärs zu sichern; denn diese würde ihm zweifellos drohen, wenn die Verwertung des Kommissionsgutes nicht in den strengen Formen des Pfandverkaufs, sondern in einer vom Kommissionär frei zu wählenden Art und Weise vor sich gehen würde.

Auch hier zeigt sich demnach die materielle Übereinstimmung dieses Befriedigungsrechtes mit dem oben besprochenen Pfandrechte. Einen besonderen Vorzug, den diese Übereinstimmung mit sich

bringt, hebt bereits die Denkschrift[1]) hervor: Im einzelnen Fall kann bei den Parteien selbst bisweilen Unklarheit herrschen über die Frage, ob das Eigentum am Kommissionsgut dem Kommissionär oder dem Kommittenten zusteht. Die Beantwortung dieser Frage erübrigt sich nun, wenigstens was das Deckungsrecht des Kommissionärs anbelangt. Denn in dem einen wie in dem andern Fall ist derselbe berechtigt, nach den Vorschriften des Pfandverkaufs Befriedigung aus der Sache zu suchen.

Der Erlös aus dem kraft des Befriedigungsrechts verkauften Gut nimmt naturgemäss eine andere Stellung ein wie bei dem wahren Pfandverkauf. Der Grundsatz, dass der Kommissionär, soweit seine Forderung geht, durch den Erlös unmittelbar befriedigt wird, gilt zwar auch hier. Ebenso besteht in gleicher Weise wie nach dem wahren Pfandverkauf sein Anspruch insoweit fort, als der Erlös zur Deckung nicht ausreichte. Ist aber der Erlös grösser als die gesicherte Forderung, so tritt der Mehrerlös trotzdem in das Eigentum des Kommissionärs, da ja auch die verkaufte Sache in seinem Eigentum stand. Der Kommittent hat also keine dinglichen Rechte daran, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe.

b) Forderungen, die aus dem Kommissionsgeschäft für den Kommittenten entstanden sind.

§ 13.

Sodann steht dem Kommissionär ein Befriedigungsrecht an den Forderungen zu, welche durch das für Rechnung des Kommittenten geschlossene Geschäft begründet sind.[2]) Der Kommissionär kann sich an diesen Forderungen, wie das Gesetz sich ausdrückt, »für die im § 397 bezeichneten Ansprüche vor dem Kommittenten und dessen Gläubigern befriedigen.«

Die Forderungen, die aus dem für Rechnung des Kommittenten ausgeführten Geschäft entstehen, nehmen juristisch eine eigentümlich-komplizierte Stellung ein. Da der Kommissionär dem Dritten gegenüber im eigenen Namen auftritt und abschliesst, so erwirbt er auch ausschliesslich selbst die Forderungen, die sich aus dem Vertrage ergeben, seien es nun Geldforderungen, die er als Verkaufs-

[1]) S. 493.
[2]) § 399.

kommissionär für das veräusserte Gut erwirbt, seien es Forderungen auf Waren oder Wertpapiere, zu deren Leistung er als Einkaufskommissionär den Dritten verpflichtet. Auch das Gesetz hegt diese Auffassung; das geht aus der Bestimmung des § 392 hervor, dass der Kommittent diese Forderungen dem Schuldner, das heisst dem Dritten, gegenüber erst dann geltend machen kann, wenn der Kommissionär ihm dieselben abgetreten hat.

Damit jedoch der Kommittent nicht Gefahr läuft, die Forderungen, auf die er ein materielles Recht hat, zu verlieren, dadurch, dass dieselben dem Zugriff der Gläubiger des Kommissionärs ausgesetzt werden, bestimmt das Gesetz im § 392 weiter, dass jene Forderungen im Verhältnisse zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten sollen.

Hierdurch wird die Lage des Kommittenten zwar gesichert, anderseits aber der Kommissionär sehr schlecht gestellt; denn ihm wird die Möglichkeit genommen, einen entsprechenden Teil der Forderung zur Deckung seiner eigenen Ansprüche zu verwenden. Auf Grund dieser Erwägung konstruiert daher das Gesetz von dieser Fiktion wiederum die Ausnahme, die in § 399 ausgesprochen ist. Es wird auf diese Weise also für einen bestimmten Fall der ursprüngliche juristisch-korrekte Rechtszustand wieder hergestellt[1]).

Das Befriedigungsrecht an Forderungen giebt dem Kommissionär also nicht mehr Rechte, als er schon besass, ehe die Fiktion des § 392 ihn in der Verfügungsbefugnis gegenüber den Forderungen beschränkte. Mithin wäre es völlig unrichtig, dieses Befriedigungsrecht als eine Art von Pfandrecht an Forderungen ansehen zu wollen; denn da die Forderungen ja dem Kommissionär selbst zustehen, würde man ihm damit ein Pfandrecht an seiner eigenen Forderung zusprechen[2]).

Da somit die ganze Existenz des Befriedigungsrechtes auf der Tatsache beruht, dass der Kommissionär formell-juristisch der allein Berechtigte ist, so ergiebt sich mit Notwendigkeit, dass dem Befriedigungsrecht des Kommissionärs solche Forderungen nicht unterliegen, die derselbe bereits an den Kommittenten abgetreten hat[3]).

[1]) Makower, S. 1322.
[2]) cf. Staub, S. 1457.
[3]) cf. hierz § 28 der Abhandlung.

Die Ausübung des Befriedigungsrechtes an Forderungen geht in verschiedener Weise, je nach dem Inhalte der Forderung, vor sich.

Zunächst giebt das Befriedigungsrecht dem Kommissionär als Geringeres das Recht, die Abtretung der Forderung an den Kommittenten zu verweigern[1]), da er dann ja seiner Sicherheit verlustig gehen würde.

Sodann ist der Kommissionär berechtigt, die Forderungen einzuziehen. Das von dem Dritten Geleistete, sei es Geld, seien es Waren oder Wertpapiere, tritt in das Eigentum des Kommissionärs, der dem Dritten gegenüber ja allein berechtigt ist. Ist eine Geldforderung eingezogen, so kann der Kommissionär nun seine Ansprüche kompensieren; den Rest der eingezogenen Forderung giebt er sodann dem Kommittenten heraus. Gingen die Forderungen dagegen auf Waren oder Wertpapiere, so werden diese, sobald der Dritte sie geleistet hat, Kommissionsgut, und der Kommissionär hat damit die ihm daran zustehenden Sicherungsrechte erworben. Da das eingezogene Gut in seinem Eigentum steht, hat er das im vorigen Abschnitt behandelte Befriedigungsrecht; tritt das Gut dagegen in das Eigentum des Kommittenten, zum Beispiel dadurch, dass der Kommissionär, wenn es sich um Wertpapiere handelt, das Stückeverzeichnis an den Kommittenten absendet[2]), so erwirbt er ein Pfandrecht an dem Gut nach Massgabe des § 397.

3. Stellung des Befriedigungsrechtes im Konkurse des Kommittenten.

§ 14.

Der Konkurs über das Vermögen des Kommittenten übt auf das Befriedigungsrecht des Kommissionärs keinen Einfluss. Denn weder das Kommissionsgut, das im Eigentum des Kommissionärs steht, noch die Forderungen aus dem Kommissionsgeschäft an den Dritten gehören zur Konkursmasse. Bei letzteren gilt die im § 392 ausgesprochene Fiktion ja nur im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern, nicht aber zwischen dem Kommissionär und den Gläubigern des Kommittenten. Überdies bestimmt § 399 ausdrücklich, dass auch den Gläubigern des Kommittenten gegenüber der Kommissionär das Vorzugsrecht an den Forderungen haben soll.

[1]) Makower, S. 1322.

[2]) Depotgesetz, § 7.

Der Kommissionär ist bei der Ausübung seines Befriedigungsrechtes nicht einmal an die Vorschriften der Konkursordnung über abgesonderte Befriedigung gebunden (er ist zum Beispiel nicht zur Anzeige an den Konkursverwalter verpflichtet), sondern er übt sein Befriedigungsrecht aus, wie wenn der Kommittent garnicht in Konkurs geraten wäre.

Hat er das in seinem Eigentum stehende Kommissionsgut verkauft, so verbleibt der Mehrerlos ebenfalls in seinem Eigentum; die Konkursmasse hat nur den obligatorischen Anspruch auf Herausgabe. Ist der Erlös geringer als seine Forderung, so erhält der Kommissionär die Stellung eines Konkursgläubigers, insoweit seine Forderung noch besteht.

In entsprechender Weise kann er sein Befriedigungsrecht an den Forderungen ausüben. Er zieht die Forderungen wie gewöhnlich ein; ging die Forderung auf Geld, so kann er kompensieren und muss den Überschuss an die Konkursmasse herausgeben; ging die Forderung auf Waren oder Wertpapiere, so erwirkt er nach der Einziehung das Befriedigungsrecht, das ihm an eigenem Gut zusteht, und kann dasselbe, wie soeben erwähnt, ausüben.

Vierter Abschnitt.

Stellung des Pfandrechts und Befriedigungsrechts im Falle des Selbsteintritts des Kommissionärs.

1. Allgemeines.

§ 15.

Im praktischen Geschäftsbetriebe wird ein Kommissionsauftrag sehr häufig, ja vielleicht in den allermeisten Fällen, durch Selbsteintritt des Kommissionärs ausgeführt. Bevor die Frage, welche Stellung in diesem Fall das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs einnimmt, erörtert werden kann, ist es notwendig, die Voraussetzungen sowie das Wesen und die juristische Struktur des Selbsteintrittes in ihren Grundzügen darzustellen.

Nach der Bestimmung des Gesetzes sind für die Zulässigkeit des Selbsteintrittes zwei Voraussetzungen nötig [1]), eine positive und eine negative.

1. Die Kommission muss den Einkauf oder Verkauf von Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, oder von Wertpapieren, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, zum Gegenstande haben.

2. Der Kommittent darf nicht »ein Anderes« bestimmt haben, sei es durch ausdrückliches Verbot des Selbsteintritts, sei es durch Anordnungen, die nur beim Abschluss mit einem Dritten befolgt werden können.

Der Selbsteintritt besteht darin, dass der Kommissionär das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer liefert, oder das Gut, welches er verkaufen soll, selbst als Käufer übernimmt. Diese Definition ergibt der § 400. Doch macht Staub [2]) mit Recht darauf aufmerksam, dass der Selbsteintritt gemäss der Auffassung der folgenden Paragraphen nicht erst mit der Lieferung bezw. Übernahme des Gutes erfolgt, sondern dass derselbe bereits in der Erklärung, dies tun zu wollen, besteht, dem entsprechend gibt Staub [3]) folgende treffende Definition: »der Selbsteintritt besteht in der Erklärung des Kommissionärs, das entgegengesetzte Geschäft als das ihm aufgetragene mit dem Kommittenten zu schliessen«.

Wichtig für die Stellung des Pfand- und Befriedigungsrechtes ist nun die Entscheidung der Frage, welche rechtliche Stellung der Kommissionär nach erfolgten Selbsteintritt einnimmt. Drei Möglichkeiten sind gegeben.

I. Der selbsteintretende Kommissionär bleibt weiterhin Kommissionär, und zwar nur Kommissinär mit den Rechten und Pflichten eines solchen, ohne also die Rechte und Pflichten eines Käufers bez. Verkäufers dem Kommittenten gegenüber zu haben. Dieser Ansicht ist Grünhut [4]); er stellt den selbsteintretenden Kommissionär als eine Person hin, die zwei gänzlich verschiedene Eigenschaften in sich vereinigt: die Eigenschaft des Kommissionärs und die des dritten Kontrahenten. Der Kommissionär bleibt also dem Kommittenten lediglich als Kommissionär weiterhin verpflichtet, während

[1]) § 400.
[2]) S. 1459.
[3]) a. a. O.
[4]) S. 483 ff.

er die durch seinen Eintritt als Verkäufer bez. Käufer entstandenen Pflichten nicht dem Kommittenten gegenüber hat, sondern nur gegenüber dem Kommissionär, das heisst gegenüber sich selbst.

Diese Auffassung ist schon aus dem Grunde zu verwerfen, weil sie ein »Kontrahieren in eigenem Namen mit sich selbst« annehmen muss.

II. Das Kommissionsverhältnis wird durch den Selbsteintritt des Kommissionärs beendet; derselbe steht dem Kommittenten dann nur noch als Käufer gegenüber; so Anschütz und von Völkerndorff. Nach ihrer Ansicht behält der Kommissionär die Rechte und die Pflichten aus dem Kommissionsauftrage nur bis zur erfolgten Umwandlung des Kommissionsgeschäftes in ein Eigengeschäft. Wenn letzteres endgültig zu stande gekommen ist, so haben beide Parteien nur die Pflichten eines Käufers und Verkäufers.

Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus der im folgenden angeführten Gesetzesstelle.

III. Der Kommissionär hat nach seinem Selbsteintritt dem Kommittenten gegenüber sowohl die Rechte und Pflichten aus dem Kommissionsauftrage als auch die aus dem Kauf bez. Verkauf.

Zu dieser Ansicht, die in der modernen Literatur die herrschende geworden ist[1]), wird man bei eingehender Betrachtung des Gesetzes gelangen müssen; denn § 400 hebt mit den Worten:

> »Die Kommission kann . . . ausgeführt werden, dadurch das der Kommissionär . . . als Verkäufer liefert oder . . . als Käufer übernimmt«, ausdrücklich hervor:

1. Der Selbsteintritt ist eine Art der Ausführung der Kommission; der Kommissionär behält demnach die Rechte und Pflichten eines Kommissionärs.

2. Im Falle des Selbsteintritts ist der Kommissionär Verkäufer bez. Käufer; der Kommissionär erhält demnach die Rechte und Pflichten eines Verkäufers bez. Käufers.

Hierdurch ist gleichzeitig die innere Berechtigung der Vorschrift des § 404 erklärt, welcher die einst viel umstrittene Frage, ob dem selbsteintretenden Kommissionär das Pfand- und Befriedigungsrecht zustehe, im bejahenden Sinne entschied: »Die Vorschriften der §§ 397, 398 finden auch im Falle der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt Anwendung«.

[1]) Staub, S. 1462, Makower, S. 1328, Lehmann und Ring, S. 259.

2. Das Pfandrecht des Kommissionärs.

§ 16.

Es besteht also, wenn wir den zunächst zitierten § 397 ins Auge fassen, das Pfandrecht des selbsteintretenden Kommissionärs, und zwar in demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen wie oben dargelegt. Nur besteht eine Streitfrage darüber, ob das Pfandrecht auch wegen des Kaufpreises geltend gemacht werden kann, den der als Verkäufer eintretende Einkaufskommissionär für die gelieferten Waren oder Wertpapiere zu fordern hat.

Lehmann[1]) beantwortet die Frage mit »Nein«, da ein solches Pfandrecht »mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes nicht in dasselbe hineinzuinterpretieren sei«.

Der entgegengesetzten Ansicht ist Makower[2]). Er hebt hervor, dass die Kaufpreisforderung jedenfalls eine »Forderung aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften sei« und somit ein Pfandrecht des Kommissionärs begründe. Diese Argumentation ist zweifellos einwandfrei, nur setzt sie eben voraus, dass ein laufendes Rechnungsverhältnis zwischen den Kommittenten und Kommissionär besteht. Für den Fall, dass es sich um ein einzelnes Kommissionsgeschäft handelt, sucht Makower[3]) das Pfandrecht des Kommissionärs in den Wortlaut des Gesetzes dadurch »hineinzuinterpretieren«, dass er die Kaufpreisforderung für einen auf das Gut gegebenen Vorschuss erklärt.

Diese Erklärung ist jedoch einmal etwas gezwungen, und zweitens passt sie auch nur dann, wenn der Kommissionär vorgeleistet hat, wie Makower selbst erwähnt.

Meines Erachtens ist die von Breit[4]) vertretene Ansicht, dass dem Kommissionär das Pfandrecht wegen des Kaufpreises in jedem Falle zustehe, die allein richtige; auch die Begründung, welche Breit dafür giebt, scheint treffend. Breit weist nämlich einerseits auf die Denkschrift hin. Diese sagt ausdrücklich[5]): »Es wird dem Kommissionär das Recht gegeben werden müssen, auch das Gut, welches er selbst liefert, als Gegenstand der Befriedigung für seine Ansprüche gegen den Kommittenten zu verwenden.«

---

[1]) S. 56.
[2]) S. 1335.
[3]) a. a. O.
[4]) S. 172. Ebenso Laband bei Goldschmidt u. Laband. S. 450.
[5]) S. 495.

Die Worte »für seine Ansprüche« begreifen ja die Kaufpreisforderung mit ein, ja, es ist sogar möglich, dass man in erster Linie an diese Forderung gedacht hat, wie Breit[1]) meint.

Aber auch ein innerer Grund, den Breit ebenfalls berücksichtigt, spricht für die Ausdehnung des Pfandrechts auf die Kaufpreisforderung. Die ratio des § 404 geht dahin, dass der selbsteintretende Kommissionär, der wie oben dargelegt, Kommissionär mit allen Pflichten eines solchen bleibt, auch in Bezug auf seine Rechte nicht schlechter gestellt werden soll. Nun hat aber derjenige Einkaufskommissionär, der das ihm aufgetragene Kommissionsgeschäft durch Abschluss mit einem Dritten ausführt, ein Pfandrecht wegen des Kaufpreises, den er mit dem Dritten vereinbart hat; denn derselbe ist eine »Auslage«, wenn er gezahlt, eine »eingegangene Verbindlichkeit«, wenn er noch nicht gezahlt ist. Sollte nun dem selbsteintretenden Kommissionär das Pfandrecht versagt werden, und ihm in Ansehung des Kaufpreises nur die viel weniger Sicherheit bietenden Rechte eines Verkäufers eingeräumt werden? Dies würde sicherlich zu einer Härte führen, die vom Handelsgesetzbuch nicht beabsichtigt ist. Zwar sagt der Wortlaut des § 404 einfach: »Die Vorschriften des § 397 . . . finden Anwendung« und nicht: »entsprechende Anwendung«. Doch wird man dieses Wort als selbstverständlich hinzuzudenken haben. Dann würde die Kaufpreisforderung des selbsteintretenden Einkaufskommissionärs unter die im § 397 genannten »Auslagen« oder »Verbindlichkeiten« zu subsumieren sein, und somit die vertretene Ansicht auch mit dem Buchstaben des Gesetzes in Einklang stehen.

Betrachtet man nun die einzelnen Fälle des Selbsteintritts daraufhin, ob bei ihnen das Pfandrecht von praktischer Bedeutung sein kann, so ersieht man, dass dies beim Verkaufskommissionär in der Regel nicht der Fall ist. Denn der Verkaufskommissionär, der berechtigter Weise die Selbsteintrittserklärung abgiebt, wird damit schon Eigentümer des Kommissionsgutes, falls ihm dasselbe übergeben war, da es richtiger Ansicht nach einer besonderen Eigentumsübertragung seitens des Kommittenten nicht mehr bedarf.[2]) Ist dem Kommissionär das Gut noch nicht übergeben, so kann er ebenfalls ein Pfandrecht nicht erwerben, da Besitz des Gutes ein notwendiges Erfordernis ist.

---

[1]) a. a. O.

[2]) cf. Lehmann u. Ring, S. 265.

Dagegen hat der Einkaufskommissionär, der durch den Selbsteintritt Verkäufer wurde, ein Pfandrecht, sobald er das Eigentum an der zu liefernden Sache übertragen, den Besitz jedoch noch selbst inne hat; zum Beispiel der Kommissionär hat das Stückeverzeichnis der Wertpapiere, die er dem Kommittenten auf Grund seines Selbsteintritts zu liefern verpflichtet ist, an denselben abgesandt. Damit hat der Kommittent das Eigentum, der Kommissionär ein Pfandrecht daran erworben.

3. Das Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut.

§ 17.

§ 404 ordnet ferner die Anwendung des § 398 für den Fall des Selbsteintritts an, das heisst es wird dem selbsteintretenden Kommissionär das Befriedigungsrecht an demjenigen Kommissionsgut, das in seinem Eigentume steht, gegeben.

Auch dieses Recht ist für den Verkaufskommissionär, wie Lehmann und Ring[1]) richtig hervorheben, im Regelfall ohne praktischen Wert. Wenn der Kommissionär durch seinen Selbsteintritt das Eigentum erworben hat, so könnte man zwar glauben, jetzt sei für das Befriedigungsrecht Raum, zum Beispiel wenn er den Kaufpreis an den Kommittenten bar ohne Abzug gezahlt hat und jetzt die Zahlung seiner Provision nicht erlangen kann. Jedoch muss man bedenken, dass eine Befriedigung aus dem gekauften Gut lediglich auf seine eigenen Kosten gehen würde, da er ja nicht nur formell, sondern auch materiell Eigentümer des Gutes ist. Ein Befriedigungsrecht kann nur dann helfen, wenn es gegenüber formellem Eigentum geltend gemacht wird, das heisst solchem Gut, auf dessen Herausgabe der Kommittent einen obligatorischen materiell-rechtlichen Anspruch hat.

Hingegen wird das Befriedigungsrecht, ebenso wie das Pfandrecht, für den als Verkäufer eintretenden Verkaufskommissionär von hervorragender Bedeutung sein. Es steht ihm nämlich in allen Fällen zu, in denen er das Eigentum an der zu liefernden Sache noch nicht auf den Kommittenten übertragen ist. Hier erfüllt die Ausübung des Befriedigungsrechtes ihren Zweck; denn auf das Gut, das zwar noch formell im Eigentum des Kommissionärs steht, hat der Kommittent einen obligatorischen Anspruch. Eine etwa

[1]) S. 265.

ausgeübte Befriedigung seitens des Kommissionärs geht also materiell auf Kosten des Kommittenten.

4. Kein Befriedigungsrecht an Forderungen.

§ 18.

Das Befriedigungsrecht an Forderungen ist dem Kommissionär im Falle des Selbsteintritts nicht gegeben worden. Der Grund dafür ist jedoch lediglich darin zu sehen, dass ein solches Befriedigungsrecht für den selbsteintretenden Kommissionär im allgemeinen ohne Bedeutung sein würde[1]). Denn als »Forderungen, welche durch das für Rechnung des Kommittenten geschlossene Geschäft begründet sind«, könnten hier nur diejenigen in Betracht kommen, welche der Kommittent gegen den eintretenden Kommissionär selbst erwirbt.

Abgesehen davon, dass der § 399 überhaupt nicht Forderungen des Kommittenten, sondern des Kommissionärs treffen will, und deshalb eine entsprechende Anwendung des § 399 auf den Fall des Selbsteintritts schwierig wäre, ist der Kommissionär gegenüber den Forderungen des Kommittenten in anderer Weise gesichert. Wenn nämlich die Forderung auf Geld geht, so kann er seine Ansprüche dagegen aufrechnen; geht die Forderung auf Waren oder Wertpapiere, so hat er an diesen selbst ein Befriedigungsrecht, falls er dieselben schon hat. Hat er sie hingegen noch nicht, wenn der Kommittent seine Forderung geltend macht (man denke an eine Einkaufskommission, bei welcher der Kommissionär die Selbsteintrittserklärung absendet, ohne das betreffende Gut zu haben), so unterliegen sie dennoch seinem Befriedigungsrecht von dem Zeitpunkte an, in welchem der Kommissionär dieselben, um sie später dem Kommittenten zu leisten, sich beschafft.

[1]) cf. Breit, S. 172.

Fünfter Abschnitt.

Erlöschen des Pfandrechts und Befriedigungsrechts.

1. Erlöschungsgründe, die dem Pfandrecht und Befriedigungsrecht gemeinsam sind.

a) Ausübung.

§ 19.

Wie die Voraussetzungen für die Entstehung des Pfandrechts und Befriedigungsrecht im wesentlichen die gleichen waren, so richtet sich auch das Erlöschen zum grossen Teil nach gleichen Regeln.

Das Pfandrecht sowohl wie das Befriedigungsrecht erlischt vor allem dann, wenn es den Zweck erfüllt hat, um dessen willen es bestand: nämlich wenn der Kommissionär es zum Zwecke seiner Befriedigung in der vorgeschriebenen Form ausgeübt hat. Diese Form ist, wie oben erwähnt, beim Pfandrecht der Pfandverkauf, bei dem Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut der Verkauf nach den Vorschriften des Pfandverkaufs, bei dem Befriedigungsrecht an Forderungen die Einziehung mit darauf folgender Kompensierung oder Ausübung der etwa entstehenden Sicherungsrechte.

b) Erlöschen der gesicherten Forderungen und Beendigung des Kommissionsverhältnisses.

§ 20.

Da das Pfandrecht und Befriedigungsrecht streng accessorische Rechte sind, so müssten sie an sich erlöschen, sobald die Forderungen erlöschen, zu deren Sicherung sie dienen. Doch ist hierbei zu bedenken, dass die Deckungsrechte des Kommissionärs nicht nur die gerade bestehenden Forderungen sichern sollen, sondern auch alle diejenigen, welche sich aus dem Kommissionsauftrage in Zukunft noch ergeben. Es wird also ein Erlöschen der Sicherungsrechte nicht schon dann eintreten können, wenn die bestehenden Forderungen getilgt sind, sondern erst in dem Zeitpunkte, in welchem auch die Entstehung weiterer Forderungen unmöglich gemacht wird, das heisst, wenn das Kommissionsverhältnis aufgelöst wird; denn bis

dahin können immer noch neue Ansprüche des Kommissionärs (zum Beispiel durch Aufbewahrung des Gutes) entstehen[1]).

c) Rechtsgeschäft.

§ 21.

Die Gesetzesbestimmungen, die dem Kommissionär die Deckungsrechte geben, bilden natürlich kein zwingendes Recht; sie können rechtsgeschäftlich durch freie Vereinbarung der Parteien nach jeder Richtung hin abgeändert, ausgedehnt oder eingeschränkt werden. Insbesondere ist es zulässig, dass der Kommissionär auf seine Rechte Verzicht leistet. Dieser Verzicht kann wiederum entweder von vornherein vereinbart werden bei Abschluss des Kommissionsvertrages, oder in einem späteren Zeitpunkte. Ist dann bereits Kommissionsgut in die Hände des Kommissionärs gekommen oder eine Forderung aus der Ausführung des Auftrages für den Kommittenten entstanden und hat infolgedessen der Kommissionär nach den Vorschriften des Gesetzes ein Pfandrecht oder Befriedigungsrecht daran erworben, so erlischt dasselbe mit der Verzichtleistung des Kommissionärs.

Der Verzicht ist diesenfalls ein streng einseitiges Rechtsgeschäft. Nach Bürgerlichem Gesetzbuch, § 1255, genügt nämlich zur Aufhebung des Pfandrechts die von dem Kommissionär abgegebene an den Kommittenten gerichtete Erklärung, dass er das Pfandrecht aufgebe. Diese Bestimmung wird man ohne Bedenken auf das Befriedigungsrecht analog anwenden können.

d) Übertragung der gesicherten Forderung unter Ausschluss des Pfandrechts oder Befriedigungsrechts.

§ 22.

Wenn der Kommissionär eine durch seine Deckungsrechte gesicherte Forderung überträgt, so geht ein etwa bestehendes Pfandrecht jedenfalls auf den Cessionar über; das ist ausdrücklich vom Bürgerlichen Gesetzbuch im § 1250 Absatz 1 (in Verbindung mit § 1257) und im § 401 Absatz 1 bestimmt. Soll der Übergang nicht stattfinden, so muss er ausdrücklich ausgeschlossen werden; geschieht dies, so erlischt das Pfandrecht gemäss § 1250 Absatz 2.

[1]) Düringer und Hachenburg S. 546.

Was das Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut betrifft, so ist es klar, dass ein Übergang des Befriedigungsrechtes bei Abtretung der gesicherten Forderung aus dem Grunde nicht erfolgen kann, weil die ganze Konstruktion dieses Rechtes auf dem Umstande beruht, dass gerade der forderungsberechtigte Kommissionär zugleich Eigentümer des Gutes ist. Ein Übergang dieses Befriedigungsrechtes ist nur in dem Falle denkbar, das der Cessionar auch Eigentümer des Gutes wird, da dann in seiner Person Forderungsrecht und Eigentum vereinigt sind, wie zuvor in der des Kommissionärs. Dieser Fall tritt zum Beispiel dann ein, wenn jemand das Geschäft eines Kommissionärs mit allen Aktivis und Passivis übernimmt; dann geht auch ein solches Befriedigungsrecht mit über. Soll es nicht übergehen, so muss es, — dies wird man als den Willen des Gesetzes anzusehen haben —, ausgeschlossen werden. Da es nun selbständig nicht weiterbestehen kann, weil es genau wie das Pfandrecht ein streng accessorisches Recht ist, so muss es notwendig erlöschen.

Das Befriedigungsrecht an den Forderungen, die durch Ausführung des Kommissionsgeschäftes begründet sind, geht ebenfalls nicht bei einer einfachen Übertragung der gesicherten Forderung mit dieser über. Zwar trifft § 401 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Bestimmung: »Ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann auch der neue Gläubiger geltend machen.« Jedoch ist das dem Kommissionär an den Forderungen zustehende Befriedigungsrecht kein Vorzugsrecht im Sinne dieses Paragraphen. Denn dem Kommissionär ist sein Befriedigungsrecht nur in Rücksicht auf die Tatsache gegeben, dass er formell-juristisch der allein Berechtigte ist, dem seine Verfügungsbefugnis nur durch eine Fiktion [1]) entzogen ist. Dies trifft auf den Cessionar nicht zu.

Aber auch hier ändert sich die Sachlage, wenn der Cessionar auch inbezug auf die sichernden Forderungen an die Stelle des Kommissionärs tritt; als Beispiel diene wiederum die Übernahme eines ganzen Kommissionsgeschäftes. Dann liegen die Gründe, welche den Gesetzgeber bewogen, dem Kommissionär das Befriedigungsrecht zu geben, auch in der Person des Cessionars vor. Es geht deshalb das Befriedigungsrecht mit über. Auch hier kann der Übergang durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Bei

[1]) § 392, Abs. 2.

dem streng accessorischen Charakter, den auch dieses Befriedigungsrecht trägt, ist die Folge davon sein Erlöschen.

e) Untergang des Gegenstandes.

§ 23.

Es bedarf eigentlich nicht der Erwähnung, dass das Pfandrecht oder Befriedigungsrecht erlischt, wenn der Gegenstand, auf den sich dasselbe erstreckt, untergeht.

Bei dem Pfandrecht und dem Befriedigungsrecht an eigenem Gut tritt dieser Fall ein, wenn das zur Sicherung dienende Gut untergeht.

Bei dem Befriedigungsrecht an Forderungen besteht der Untergang des Gegenstandes in dem Erlöschen der sichernden Forderung, das, um den regelmässigsten Fall zu erwähnen, durch Leistung seitens des Dritten eintritt. Dann ist das Erlöschen des Befriedigungsrechtes die notwendige Folge, da ja eine Forderung überhaupt nicht mehr existiert.

Dabei ist aber anderseits zu beachten, dass in dem Augenblicke, in welchem die Leistung an den Kommissionär erfolgt, an die Stelle des damit erloschenen Befriedigungsrechtes an der Forderung sofort ein neues Deckungsrecht des Kommissionärs tritt, nämlich das Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut.

2. Erlöschungsgründe, die dem Pfandrechte eigentümlich sind.

a) Besitzaufgabe.

§ 24.

Die soeben besprochenen Erlöschungsgründe beenden sowohl das Pfandrecht wie jedes Befriedigungsrecht des Kommissionärs. Da sich die einzelnen Sicherungsrechte unter einander aber wesentlich unterscheiden, so erhellt es, dass für ein jedes dieser Rechte noch besondere, der Eigenart des einzelnen entsprechende Erlöschungsgründe vorhanden sein müssen, die im Fortfall der für die Existenz des betreffenden Rechtes notwendigen Voraussetzungen bestehen.

Was zunächst das Pfandrecht betrifft, so erlischt es insbesondere, wenn der Kommissionär die vom § 397 geforderte Voraussetzung, dass er den Besitz am Kommissionsgut haben muss, beseitigt, indem er den Besitz aufgibt [1]).

[1]) Über unfreiwilligen Besitzverlust siehe § 25.

Es geht somit das Pfandrecht namentlich dann unter, wenn der Kommissionär das Kommissionsgut an den Kommittenten oder an einen Dritten, der unmittelbarer Besitzer für den Kommittenten werden soll, herausgibt.

b) Lastenfreier Erwerb seitens eines Dritten.

§ 25.

Verliert der Kommissionär seinen Besitz am Kommissionsgut wider seinen Willen, so liegt hierin kein Aufgeben des Besitzes. Das Pfandrecht des Kommissionärs bleibt infolgedessen noch so lange bestehen, wie derselbe in der Lage ist, mit der Besitzverfolgungsklage gemäss § 861 des Bürgerlichen Gesetzbuches oder mit petitorischer Klage nach den »für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften« [1]) sich den Besitz an dem Gute wieder zu verschaffen.

Sein Pfandrecht erlischt jedoch endgiltig, wenn ein Dritter infolge des Schutzes seines guten Glaubens das Gut lastenfrei erwirbt. Dies ist allerdings nicht möglich, wenn das Gut gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war; nur wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt — welch letztere für diesen Fall häufig in Betracht kommen werden —, gilt die Ausnahme nicht.

In jedem andern Fall erwirbt der gutgläubige Dritte sofort lastenfreies Eigentum, also namentlich dann, wenn der für den Kommissionär besitzende unmittelbare Besitzer das Gut wider Willen des Kommissionärs veräussert.

c) Eigentumserwerb seitens des Kommissionärs.

§ 26.

Sodann tritt ein Erlöschen des Pfandrechts ein, wenn das sichernde Kommissionsgut in das Eigentum des Kommissionärs übergeht; denn an seiner eigenen Sache kann man kein Pfandrecht haben.

Dieser Grundsatz gilt in seiner ganzen Strenge zwar nur dann, wenn es sich um die Frage handelt, ob ein Pfandrecht an eigener Sache entstehen [2]) kann. Handelt es sich hingegen, wie im vorliegenden Fall, um die Frage, ob ein schon früher entstandenes

---

[1]) B. G. B. § 1227.

[2]) cf. § 11 dieser Abhandlung.

Pfandrecht bestehen bleibt, wenn es mit dem Eigentum zusammentrifft, so lässt das Bürgerliche Gesetzbuch zwei Ausnahmen zu, von denen die eine an sich hier Anwendung finden könnte. § 1256 Absatz 2 bestimmt nämlich: »Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat.«

Wenden wir uns nun der Frage zu, ob der Kommissionär ein rechtliches Interesse daran hat, dass sein Pfandrecht an dem Kommissionsgut fortbesteht, wenn er das Eigentum daran erworben hat, so müssen wir zunächst zwei Arten von Fällen, in denen der Kommissionär Eigentum erwirbt, unterscheiden.

Die eine Art wird von denjenigen Fällen gebildet, in denen der Kommissionär sowohl formell wie auch materiell Eigentum erwirbt; dies trifft zu bei dem selbsteintretenden Verkaufskommissionär. Derselbe wird durch seinen Eintritt ebenso unbeschränkt Eigentümer wie jeder Käufer, dem die verkaufte Sache zu Eigentum übergeben ist. Es ist klar, dass der Kommissionär niemals in diesem Fall ein Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts haben kann, denn er kann ja ohnehin über das Gut nach freiem Belieben verfügen.

Auch das Befriedigungsrecht an eigenem Gut wäre hier zwecklos, wie im § 12 ausgeführt wurde.

Die zweite Gattung von Fällen des Eigentumserwerbes des Kommissionärs bilden diejenigen, in denen der Kommissionär zwar formell Eigentümer wird, ohne jedoch materiell Herr des Gutes zu werden. Man nehme folgendes Beispiel: Ein Privatmann übergibt einem Kommissionär Wertpapiere mit dem Auftrage, dieselben bei eintretender Besserung der Konjunkturen zu verkaufen. Der Kommissionär bewahrt die Papiere gesondert auf; das Eigentum verbleibt dem Kommittenten, während der Kommissionär ein Pfandrecht darin erwirbt. Der Kommittent erfährt nun, dass ihn die Gefahr eines etwaigen Unterganges der Papiere treffen würde, und er vereinbart aus Furcht, durch irgend einen Zufall seine Papiere zu verlieren, mit dem Kommissionär, dass dieser (durch brevi manu traditio) Eigentümer werden solle. Es ist nun formell der Kommissionär Eigentümer, jedoch ist er nicht materiell Herr des Gutes, da der Kommittent einen obligatorischen Anspruch gegen den Kommissionär hat, der im vorliegenden Fall darauf geht, dass der Kommissionär das Gut in gehöriger Weise veräussere.

Hier wäre an sich ein rechtliches Interesse des Kommissionärs dafür vorhanden, dass sein Pfandrecht durch den Eigentumserwerb nicht erlösche. Doch wird das Interesse des Kommissionärs dadurch gewahrt, dass mit dem Augenblicke, in dem er Eigentum erwirbt, ein Befriedigungsrecht gemäss § 398 für ihn entsteht. Damit wird gleichzeitig das Fortbestehen eines Pfandrechts überflüssig.

Man wird also zu der Ansicht kommen müssen, dass das Zusammentreffen des Pfandrechts mit dem Eigentum stets das Erlöschen des Pfandrechts zur Folge hat.

3. Erlöschungsgrund, der dem Befriedigungsrecht an eigenem Kommissionsgut eigentümlich ist: Verlust des Eigentums.

§ 27.

Da das Befriedigungsrecht an eigenem Gut als wesentlichste Voraussetzung, wie sein Name sagt, erfordert, dass das Gut im Eigentume des Kommissionärs steht, so bedarf es keiner Erörterung, dass das Befridigungsrecht erlöschen muss, sobald der Kommissionär das Eigentum an dem Gute verliert. Ohne Bedeutung ist die Art und Weise, wie er das Eigentum verliert, ob durch freiwillige Übertragung seinerseits, sei es an den Kommittenten, sei es an den dritten Kontrahenten, sei es an irgend eine andere Person, oder dadurch, dass gegen seinen Willen ein Dritter auf Grund des Satzes »Hand wahre Hand« das Eigentum erwirbt.

Sehr häufig wird dieses Befriedigungsrecht nur erlöschen, um dem gesetzlichen Pfandrecht Platz zu machen, falls die Voraussetzungen für dieses bestehen, wie in dem mehrfach erwähnten Beispiel, dass der Kommissionär das Stückeverzeichnis der eingekauften Papiere an den Kommittenten absendet und dadurch das Eigentum auf denselben überträgt, während er selbst die Papiere zur Aufbewahrung behält. Hier erlischt das Befriedigungsrecht, welches er an den Papieren hatte, solange sie in seinem Eigentum standen, und es entsteht gleichzeitig ein Pfandrecht gemäss § 297.

4. Erlöschungsgrund, der dem Befriedigungsrecht an Forderungen eigentümlich ist: Abtretung der Forderung.

§ 28.

Es ist bei der Behandlung des Befriedigungsrechtes, das dem Kommissionär an den Forderungen zusteht, welche durch das für

Rechnung der Kommittenten geschlossene Geschäft begründet sind, bereits gesagt worden, dass und warum dies Befriedigungsrecht nur gegenüber solchen Forderungen existiert, die formell-juristisch noch dem Kommissinnär zustehen. Sobald die Forderung an den Kommittenten abgetreten wird, tritt sie aus der Rechtssphäre des Kommissionärs gänzlich heraus. Der Kommissionär steht dann der Forderung auch materiell als Fremder gegenüber[1]).

Sein Befriedigungsrecht daran erlischt.

Sechster Abschnitt.

Schluss.

Verpflichtung des Kommissionärs, auch bei Ausübung seiner Sicherungsrechte das Interesse des Kommittenten zu wahren.

§ 29.

Die dargestellten Sicherungsrechte sind vom Gesetz zwar um des Kommissionärs willen geschaffen; sie sollen seine Stellung stärken und die Erfüllung seiner berechtigten Ansprüche ermöglichen.

Jedoch darf der Kommissionär bei Ausübung seiner Rechte nicht einseitig auf seinen Vorteil sehen und nur darauf achten, auf welche Weise er am sichersten Befriedigung seiner Forderungen erlange.

Wenn § 384 bestimmt: »Der Kommissionär hat das Interesse des Kommittenten wahrzunehmen«, so gelten diese Worte gemäss der Anordnung des Gesetzes zunächst zwar nur für die Ausführung des Kommissionsauftrages. Im weiteren Sinne kann man diese Regel jedoch auf das gesamte Kommissionsverhältnis ausdehnen. Denn wie ein roter Faden zieht sich durch alle Bestimmungen, die das Kommissionsgeschäft betreffen, der Gedanke, dass die Wahrung der Interessen des Kommittenten unter allen Umständen den obersten Grundsatz für den Kommissionshandel bilden muss.

Dementsprechend muss der Kommissionär auch dann das Interesse des Kommittenten im Auge behalten, wenn er genötigt

[1]) Endemann, S. 220. Grünhut, S. 302.

ist, Massregeln zu ergreifen, die ihrem Wesen und ihrer Natur nach unter allen Umständen darauf hinführen, dem Kommittenten einen mehr oder minder grossen Schaden zuzufügen. Dass dieser Schaden so gering ausfalle wie möglich, dass die Befriedigung des Kommissionärs nicht mit Nachteilen des Kommittenten erkauft werde, die ausser Verhältnis dazu stehen, — darauf zu achten, verpflichtet den Kommissionär die ihm obliegende Sorgfalt[1]), sobald er an die Ausübung eines seiner Deckungsrechte schreitet.

[1]) cf. die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts, Band 10, S. 194.